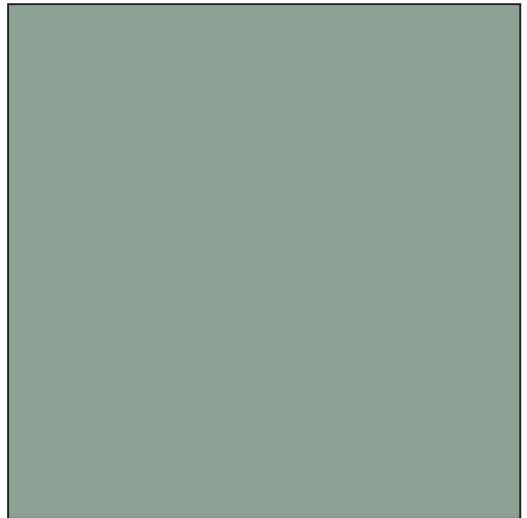


per la storia  
del pensiero  
giuridico  
moderno

31



THILO RAMM

PER UNA STORIA  
DELLA  
COSTITUZIONE  
DEL  
LAVORO TEDESCA

UNIVERSITA' DI FIRENZE  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

---



---

CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO  
GIURIDICO MODERNO

---

BIBLIOTECA  
promossa e diretta da PAOLO GROSSI

---

---

VOLUME TRENTUNESIMO

THILO RAMM

**PER UNA STORIA  
DELLA COSTITUZIONE  
DEL LAVORO TEDESCA**

a cura di LORENZO GAETA e GAETANO VARDARO



Milano - Giuffrè Editore

ISBN 88-14-01896-0

*Le traduzioni dal tedesco sono state curate da Antonio Capobianco,  
Lorenzo Gaeta, Roberto Romei e Gaetano Vardaro.*

© Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A., Milano  
La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi  
mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione  
elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

---

(1989) Tipografia « MORI & C. S.p.A. » - 21100 VARESE - VIA F. GUICCIARDINI 66



## PREFAZIONE

*La ricca e assai problematica introduzione redatta da Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro costituisce da sola un così valido ausilio per il lettore del volume da esonerare il Direttore della 'Biblioteca' da qualsivoglia suo intervento introduttivo. Fermamente convinto di ciò, era mia intenzione di non aggiungere neanche un rigo fino a quando non mi è giunta, improvvisa e amarissima, la notizia della scomparsa di Gaetano Vardaro.*

*Il rigo del Direttore è, a questo punto, doveroso per testimoniare gratitudine a Colui che aveva promosso la pubblicazione di questo libro e che stava intessendo col nostro Centro di Studi un rapporto folto di suadenti progetti futuri; per esprimere il mio, il nostro, sincero dolore di fronte a un'operosità tanto viva e tanto innaturalmente troncata. Da Gaetano Vardaro, infatti, giurista di notevoli sensibilità e cultura, era lecito attendersi molto ora che il conseguimento della cattedra universitaria di Diritto del lavoro aveva dato pienezza di libertà alla sua ricerca scientifica. È desolante constatare un sigillo di silenzio, che non potrà più disserrarsi.*

PAOLO GROSSI



« UN PASSATO CHE NON PASSA »:  
THILO RAMM E LA DOTTRINA GIUSLAVORISTA TEDESCA

DI

LORENZO GAETA e GAETANO VARDARO (\*)

I

I. *Un passato che non passa* è l'efficace titolo dato da Rusconi al volume che raccoglie i saggi sulla polemica fra Habermas e Nolte, che ha recentemente riaperto la discussione sul nazismo nella Rft (1).

Un titolo analogo può essere dato a questo contributo introduttivo che intende ripercorrere le tappe fondamentali della riflessione giuslavoristica di Thilo Ramm, passato nell'arco di poco più di un ventennio dalla posizione di padre di una nuova generazione di giuslavoristi, dopo il « cartello del diritto del lavoro » lasciato dal nazismo in eredità all'accademia tedesco-occidentale (2), a quella di novello Hölderlin, chiuso nella torre tecnologica della *Fernuniversität*, l'Università « a distanza » di Hagen.

Chi volesse ritrovare nel Ramm di oggi, « emigrato interno » (3) della giuslavoristica tedesco-occidentale, il Ramm che vent'anni

---

(\*) Questo lavoro, pur costituendo il frutto di riflessioni comuni, è di Gaetano Vardaro per la parte I e di Lorenzo Gaeta per la II.

(1) RUSCONI (a cura di), *Germania: un passato che non passa*, Torino, 1987. Il titolo è ripreso da quello di un articolo di NOLTE, *Vergangenheit, die nicht vergehen will*, in *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 6.6.1986 (tr. it. *Il passato che non vuole passare*, nella predetta antologia, p. 3).

(2) WAHSNER, *Das Arbeitsrechtskartell. Die Restauration des kapitalistischen Arbeitsrechts in Westdeutschland nach 1945*, in *Kritische Justiz*, 1974, p. 369.

(3) Sulla distinzione fra emigrazione « interna » ed « esterna », centrale in tutto il dibattito sul nazismo, cfr. NEUMANN, *The Social Sciences*, in CRAWFORD

fa non esitò a riaprire quella « fase della memoria » fino a quel momento sistematicamente rimossa da una dottrina dominante che tentava in questo modo di nascondere il continuismo di fatto realizzato rispetto al nazismo <sup>(4)</sup>, faticherebbe a riconoscere la stessa persona.

L'unica nota comune rimane forse proprio quel « passato che non passa ». In nome di questo passato Ramm, infatti, poté innanzitutto operare, forse al di là dei suoi stessi intenti, quella insanabile frattura nella dottrina giuslavorista degli anni '60, determinata da un lato dalla ristampa dei fondamentali contributi della giuslavoristica weimariana <sup>(5)</sup> e dall'altro dalla ripresa del sodalizio con l'unico sopravvissuto di quella generazione, Otto Kahn-Freund <sup>(6)</sup>. In nome di questo stesso passato, Ramm ha finito più tardi con l'operare una non minore frattura con tutta una generazione di suoi potenziali allievi, che egli già solo pochi anni dopo vedrà pericolosamente inclini verso un sinistrismo privo, a suo parere, di un sufficiente spessore tecnico-giuridico <sup>(7)</sup>. In nome di questo passato, egli sembra continuare oggi l'esperienza dell'emigrazione dei giuslavoristi weimariani, senza dover neppure affrontare il trauma dell'emigrazione « esterna » <sup>(8)</sup>.

2. Il « passato » da cui muove il Ramm di vent'anni fa è un passato che la giuslavoristica dominante non vuole più ricordare:

---

(a cura di), *The Cultural Migration. The European Scholar in America*, Philadelphia, 1954 (tr. it. *Emigrazione intellettuale e scienze sociali*, in NEUMANN, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, a cura di VARDARO, Bologna, 1983, p. 419).

<sup>(4)</sup> RAMM, *Nazional-socialismo e diritto del lavoro*, infra.

<sup>(5)</sup> *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1919-1933*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1966, con scritti di Potthoff, Fraenkel, Neumann e Kahn-Freund (parzialmente tradotto in *Laboratorio Weimar*, a cura di ARRIGO e VARDARO, Roma, 1982).

<sup>(6)</sup> Cfr. RAMM, *Otto Kahn-Freund und Deutschland*, in GAMILLSCHEG, GIVRY, HEPPEL, VERDIER (a cura di), *In memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, 1980, p. xx.

<sup>(7)</sup> RAMM, *Die « Linke » und das Arbeitsrecht*, in *Juristenzeitung*, 1978, p. 184.

<sup>(8)</sup> Cfr. VARDARO, *Otto Kahn-Freund e l'emigrazione dei giuslavoristi weimariani*, in BALANDI e SCIARRA (a cura di), *Il pluralismo e il diritto del lavoro*, Roma, 1982, p. 79.

è il passato del nazismo <sup>(9)</sup>, di Weimar <sup>(10)</sup>, della legislazione del lavoro bismarckiana <sup>(11)</sup>, cui egli approderà dopo i primi studi di filosofia del diritto, incentrati essenzialmente sulla figura di Lassalle e sulla sinistra riformatrice tedesca <sup>(12)</sup>. Queste prime esperienze di studio lo avevano indotto a schierarsi, come già aveva fatto Kelsen <sup>(13)</sup>, per Lassalle contro Marx, ma in una prospettiva politico-giuridica ben diversa da quella del giurista austriaco. Il lassallismo di Ramm è ancora fortemente imbevuto di quello storicismo sociale che secondo Kelsen rappresentava invece il vero punto di rottura di Lassalle rispetto a Marx <sup>(14)</sup>. Ramm si schiera per Lassalle, insomma, più in nome di una precisa opzione politica, che non, come aveva fatto Kelsen, in nome della scelta metodologica, implicita nella proposta di Lassalle.

Gli studi su Lassalle porteranno perciò Ramm a riscoprire più Sinzheimer ed i giuslavoristi weimariani che non Renner, che invece riapparirà nella cultura giuridica tedesco-occidentale solo dopo la riscoperta britannica operata da Kahn-Freund <sup>(15)</sup>. Non a caso il concetto di costituzione del lavoro accolto da Ramm e posto a base di tutti i saggi qui raccolti è evidentemente figlio di quella tensione realistico-politica del giuslavorismo weimariano, con

<sup>(9)</sup> RAMM, *Nazional-socialismo e diritto del lavoro*, infra.

<sup>(10)</sup> Oltre al saggio sulla costituzione del lavoro di Weimar, qui pubblicato, cfr. le antologie *Arbeitsrecht und Politik*, cit. e «*Die Justiz*» in *der Weimarer Republik*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1968, entrambe curate da Ramm. Allo stesso autore si debbono la ristampa dei due principali scritti di Sinzheimer (*Der korporative Arbeitsnormenvertrag* e *Ein Arbeitstarifgesetz*, Berlin, 1971) e l'antologia degli scritti minori dello stesso autore (*Arbeitsrecht und Rechtssoziologie*, Frankfurt/M.-Köln, 1976), con introduzione di Kahn-Freund. Non è stata invece realizzata l'antologia degli scritti giuslavoristici di Neumann, che Ramm aveva intenzione di pubblicare presso Fischer.

<sup>(11)</sup> RAMM, *La costituzione del lavoro dello Stato imperiale*, infra.

<sup>(12)</sup> RAMM, *Ferdinand Lassalle als Rechts- und Sozialphilosoph*, Meisenheim, 1956.

<sup>(13)</sup> KELSEN, *Marx oder Lassalle*, Leipzig, 1924 (tr. it. *Marx o Lassalle*, in ID., *Socialismo e Stato*, Bari, 1978, p. 198).

<sup>(14)</sup> Ivi.

<sup>(15)</sup> RENNER, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion* (Tübingen, 1929), rist. Stuttgart, 1965, con introduzione di Kahn-Freund, che già ne aveva curato nel 1949 la traduzione inglese (tr. it. *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale*, Bologna, 1980).

cui Renner implicitamente polemizzò, schierandosi su posizioni molto vicine a quelle assunte da Kelsen nella polemica contro Adler <sup>(16)</sup>.

La costituzione del lavoro è per Renner esclusivamente l'insieme delle disposizioni legislative e costituzionali introdotte dopo il 1918 e, in quanto tale, essa costituisce anche per lui (come per i giuslavoristi weimariani) una « tappa intermedia, il cui scavalco significherebbe una catastrofe per la classe operaia » <sup>(17)</sup>. Nella definizione di Renner è però assente quella sovrapposizione fra metodo giuridico e metodo sociologico che condurrà i giuslavoristi weimariani a prospettare una ben diversa nozione di costituzione del lavoro, intesa, come più tardi affermerà Ramm, quale « concetto che abbraccia l'insieme dei fattori giuridici e reali che determinano le relazioni di lavoro » <sup>(18)</sup>. Laddove Renner, sulle orme di Kelsen, aveva inteso evitare ogni questione « fondativa » sui presupposti politico-sociali del programma costituzionale ed aveva perciò dato per scontato che anche la costituzione del lavoro, come più generalmente la costituzione « sociale », non poteva che essere « costituzione senza fondamenti » <sup>(19)</sup>, Ramm sembra recuperare tutto il dibattito weimariano sul fondamento « compromissorio » della previsione costituzionale <sup>(20)</sup> e sulla sua capacità « decisionistica »: tema questo che, benché posto da Schmitt <sup>(21)</sup>, era stato recuperato da sinistra da quell'Otto Kirchheimer che, non a caso, avrebbe firmato l'introduzione di una delle più significative antologie weimariane curate da Ramm <sup>(22)</sup>.

---

<sup>(16)</sup> RENNER, *Die Arbeitsverfassung der Revolution*, in *Der Kampf*, 1923, p. 349 (tr. it. *La costituzione del lavoro della rivoluzione*, in *Giornale di diritto del lavoro*, 1986, p. 743).

<sup>(17)</sup> Ivi.

<sup>(18)</sup> RAMM, *Problemi della costituzione del lavoro*, infra, p. 153.

<sup>(19)</sup> Sulla polemica Kelsen-Schmitt sul concetto di costituzione, cfr. SCHMITT, *Verfassungslehre*, München-Leipzig, 1928 (rist. Berlin, 1971) (tr. it. *Dottrina costituzionale*, Milano, 1985).

<sup>(20)</sup> Cfr. KIRCHHEIMER, *Weimar und was dann?*, Berlin, 1930 (tr. it. *Analisi di una costituzione: Weimar e poi?*, in ID., *Costituzione senza sovrano*, Bari, 1982).

<sup>(21)</sup> Cfr. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, in *Archiv für öffentliches Recht*, 1929, p. 161 (tr. it. *Il custode della costituzione*, Milano, 1980).

<sup>(22)</sup> « *Die Justiz* » in *der Weimarer Republik*, cit.

Benché, come si può leggere nei saggi qui pubblicati, tutta l'analisi di Ramm sulla costituzione del lavoro della Repubblica federale sia incessantemente percorsa da un'esigenza di differenziazione di quest'ultima da quella weimariana <sup>(23)</sup>, è innegabile che sul piano metodologico la riflessione di Ramm su questo come su altri temi è largamente influenzata dal dibattito weimariano. Anche i suoi studi sul contratto collettivo <sup>(24)</sup> e sul conflitto collettivo <sup>(25)</sup>, pur rivolgendosi sempre criticamente verso i dominanti orientamenti dottrinali della Germania federale degli anni '60, sono un'implicita continuazione (sia pure non priva di ampi sviluppi originali) della riflessione sinzheimeriana. La quale, anzi, soprattutto in conseguenza dell'incontro di Ramm con Kahn-Freund, ormai stabilmente inserito nell'ambiente britannico, ove era emigrato nel 1933 <sup>(26)</sup>, veniva ancor più arricchita di implicazioni di stampo realistico-sociologico. Mentre, però, lo studio delle relazioni industriali e la collaborazione con la scuola di Oxford <sup>(27)</sup> avevano di fatto allontanato (almeno sul piano metodologico) Kahn-Freund dal passato tedesco (efficacemente definito come « un'Atlantide, un intero mondo scomparso ») <sup>(28)</sup>, il sodalizio con quest'ultimo aveva accentuato in Ramm il legame col passato. Anche l'immissione del criticismo e della prospettiva sociologica acquisita da Kahn-Freund in Inghilterra si svolgeranno, infatti, nell'opera di Ramm nel solco di uno storicismo di stampo fondamentalmente hegeliano <sup>(29)</sup>. Ed è, in definitiva, ancora in

<sup>(23)</sup> Cfr. *La costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca*, infra.

<sup>(24)</sup> RAMM, *Die Parteien des Tarifvertrags*, Stuttgart, 1961; ID., *Die Rechtsnatur des Tarifvertrags*, in *Juristenzeitung*, 1962, p. 78 (tr. it. *La natura giuridica del contratto collettivo*, in *Giornale di diritto del lavoro*, 1984, p. 797).

<sup>(25)</sup> RAMM, *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes*, Stuttgart, 1965.

<sup>(26)</sup> Cfr. KAHN-FREUND, *Postscript*, in LEWIS e CLARK (a cura di), *Labour Law and Politics in the Weimar Republic*, Oxford, 1981, p. 195.

<sup>(27)</sup> Cfr. KAHN-FREUND, *Legal Framework*, in FLANDERS e CLEGG (a cura di), *The System of Industrial Relations in Great Britain*, Oxford, 1954, p. 42.

<sup>(28)</sup> KAHN-FREUND, *The Study of Labour Law. Some Recollections*, in *Industrial Law Journal*, 1979, p. 197 (tr. it. *Otto Kahn-Freund*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1980, I, p. 145).

<sup>(29)</sup> Si veda, per esempio, RAMM, *Juristensozialismus in Deutschland*, in *Quaderni fiorentini*, 3-4, 1974-75, p. 7.

nome di questo stesso passato che il « cartello del diritto del lavoro » dominante nella Germania degli anni '60 non esiterà a colpire anche sul piano accademico questo giurista che aveva osato sollevare quel velo che essa aveva faticosamente tentato di porre su questo passato <sup>(30)</sup>.

3. È ancora il passato che vedrà alcuni anni dopo Ramm schierato su posizioni nettamente contrapposte rispetto ad un'intera generazione di giovani giuslavoristi che inizialmente aveva visto in lui il potenziale caposcuola di una nuova stagione del diritto del lavoro tedesco-occidentale, fondato sulla memoria anziché sulla rimozione del passato. Solo che questo passato viene ormai inteso da Ramm e dai suoi potenziali allievi in maniera diversa e talvolta antitetica. Alla radice dell'astiosa controversia sta infatti un'evidente polemica sulle chiavi di lettura impiegate da Ramm (e su qualche sua significativa omissione, soprattutto relativamente a Korsch) <sup>(31)</sup> nel ristabilire i legami col passato, la quale rivela però una sostanziale incapacità comune ai contendenti di liberarsi di esso. Non solo infatti questa nuova generazione di giuslavoristi si affretterà a prospettare altre chiavi interpretative di quel passato (prossimo e meno) già affrontato da Ramm (pubblicando fra l'altro un'antologia che è in evidente polemica con quelle da lui curate) <sup>(32)</sup>; anche rispetto al presente, la controversia sarà largamente condizionata dal passato. Non a caso uno dei temi centrali sarà quello della continuità del diritto del lavoro tedesco-occidentale rispetto al nazismo <sup>(33)</sup> e di quest'ultimo rispetto all'esperienza weimariana <sup>(34)</sup>. D'altra parte, anche la polemica metodologica rimarrà in larga misura strumentale alle diverse posizioni assunte verso questo passato. Da un lato c'è

---

<sup>(30)</sup> Cfr. WAHSNER, *Das Arbeitsrechtskartell* cit., p. 385, nota 53.

<sup>(31)</sup> Cfr. WOLFF, *Karl Korsch und die Widersprüche des Sozialrechts*, in POZZOLI (a cura di), *Über Karl Korsch*, Frankfurt/M., 1973, p. 153.

<sup>(32)</sup> BLANKE, ERD, MÜCKENBERGER, STASCHEIT (a cura di), *Kollektives Arbeitsrecht*, Reinbek bei Hamburg, 1975.

<sup>(33)</sup> Cfr. *Der Unrechts-Staat*, Quad. di *Kritische Justiz*, Frankfurt/M., 1979, cui lo stesso Ramm collaborò.

<sup>(34)</sup> Cfr. ad esempio BLANKE, *Der deutsche Faschismus als Doppelstaat*, in *Kritische Justiz*, 1975.



l'accusa mossa a Ramm dai nuovi giuslavoristi di aver tradito l'insegnamento dei maestri weimariani, integrandolo nel concettualismo falsamente neutrale di quel « cartello » che da Weimar in poi aveva sistematicamente impedito al diritto del lavoro tedesco di esprimere pienamente la sua tensione garantista. Dall'altro lato, Ramm rimprovererà a questi *enfants terribles* la tendenza a svalutare la dimensione « tecnico-giuridica » della riflessione giuslavoristica, in nome di un iperpoliticismo falsamente ideologico <sup>(35)</sup>.

Prima di esaminare le contingenze storiche in cui questa polemica si colloca, sarà però opportuno ricordare che essa rivela la comune incapacità di prospettare un autentico rinnovamento metodologico nello studio del diritto del lavoro. Non è casuale il fatto che alcuni di questi critici di Ramm (ad esempio Blanke e in certa misura Wiethölter e Preuß) approderanno più tardi ad un metodo di indagine fortemente influenzato da colui che per Ramm è probabilmente uno dei pensatori più conservatori della Germania d'oggi: Niklas Luhmann <sup>(36)</sup>; né è casuale il fatto che l'accusa di mancanza di spessore tecnico-giuridico venga rivolta a questi ultimi proprio da colui che con motivazioni analoghe era stato inizialmente respinto dal « cartello del diritto del lavoro », e che su questo piano aveva incentrato la propria polemica col BAG e con gli orientamenti da esso accolti nell'interpretazione dei rapporti individuali e collettivi di lavoro <sup>(37)</sup>.

## II

4. Nel 1978 Ramm riconosce l'esistenza di una sinistra giuslavorista [*arbeitsrechtliche Linke: arl*] attiva e battagliera, che ha

<sup>(35)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 185.

<sup>(36)</sup> Cfr. BLANKE, SACHBE, *Ökologisch helfen?*, in OPIELKA e OSTULI (a cura di), *Umbau des Sozialstaats*, Essen, 1987, p. 309; PREUß, *The Concept of Rights in the Welfare State*, e WIETHÖLTER, *Materialization and Proceduralization in Modern Law*, entrambi in TEUBNER (a cura di), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin-New York, 1984, pp. 151 e 221.

<sup>(37)</sup> RAMM, *Das Recht des Arbeitskamps nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, in *Juristenzeitung*, 1961, p. 273; ID., *Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, in *Juristenzeitung*, 1964, pp. 494, 546, 582; ID., *Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Schlußwort*, in *Juristenzeitung*, 1966, p. 214.

le sue riviste, le sue cattedre universitarie, finanche i suoi centri di potere <sup>(38)</sup>; una corrente che dieci anni prima aveva ritenuto inesistente <sup>(39)</sup>. Per i diretti interessati questo riconoscimento è magari un po' troppo tardivo: Roderich Wahsner annuncia al popolo sbigottito che Ramm ha finalmente scoperto la *arl* tedesco-occidentale, e lo fa con i toni del *nuntio vobis gaudium magnum* <sup>(40)</sup>.

Ma, anche se di sicuro la *arl* non è comparsa improvvisamente dal nulla già cresciuta, come Kaspar Hauser sulla piazza di Norimberga, Ramm probabilmente non ha del tutto torto, dal momento che solo dopo il mitico Sessantotto — prescindendo da sparuti interventi di rottura rispetto all'«armonia sociale» verificatisi fino a quel momento <sup>(41)</sup> — si forma la «vera» *arl*, fornita cioè di determinate caratteristiche identificatrici, di un preciso DNA che gli «altri» si sforzano subito di analizzare allo scopo di isolare la specie (biologicamente, si intende). In quegli anni nascono le riviste portabandiera della sinistra giuridica, da *Kritische Justiz* a *Demokratie und Recht*, e vanno in cattedra gli esponenti di punta della nuova corrente, che per lo più trovano nell'Università di Brema il luogo dove essere ghettizzati e «decaffeinati» secondo il procedimento da tempo praticato negli stabilimenti Hag, uno dei vanti della città anseatica.

Per lungo tempo la situazione è infatti rimasta cristallizzata «fra una maggioranza tracotante ed una minoranza per così dire di esclusi» <sup>(42)</sup>, senza posizioni intermedie <sup>(43)</sup>. Una volta stabilizzatasi una *arl*, l'atteggiamento più frequente della dottrina «dominante» è consistito nell'ignorarla <sup>(44)</sup>: un vero e proprio ostra-

<sup>(38)</sup> RAMM, *Die «Linke»* cit., p. 184.

<sup>(39)</sup> RAMM, *Nazional-socialismo e diritto del lavoro*, infra, p. 124.

<sup>(40)</sup> WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche «Linke» aus der Sicht eines Mannes der «Mitte»*, in *Demokratie und Recht*, 1978, p. 434.

<sup>(41)</sup> Per tutti, ABENDROTH, *Der politische Streik*, in *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1954, p. 258; WIETHÖLTER, *Rechtswissenschaft. Funkkolleg*, Frankfurt/M., 1968 (tr. it. *Le formule magiche della scienza giuridica*, Bari, 1975).

<sup>(42)</sup> PEDRAZZOLI, *Introduzione a DÄUBLER, Diritto sindacale e cogestione nella Germania federale*, Milano, 1981, p. 22.

<sup>(43)</sup> DÄUBLER, *Arbeitsrechtliche Forschung in der Bundesrepublik: einige Charakteristika*, in *WSI-Mitteilungen*, 1985, p. 66 ss.

<sup>(44)</sup> DERLEDER, *Dialog oder Perhorreszierung?*, in *Juristenzeitung*, 1978, p. 791.

cismo decretato dal cartello delle citazioni <sup>(45)</sup>, che ha fatto finta di non vedere tutto quanto provenisse dai settori eterodossi dell'accademia: Brema e Amburgo, ai vertici del calcio tedesco, sono invece relegate in piena zona retrocessione nella classifica delle facoltà giuridiche più prestigiose <sup>(46)</sup>. Evidentemente, anche per la dottrina sono gli anni della *große Koalition*.

Ramm invece accetta « il guanto di sfida lanciato alla dottrina giuslavorista della Rft » <sup>(47)</sup>, e, prendendo spunto da una recensione al manuale di Wolfgang Däubler <sup>(48)</sup>, uno dei più prestigiosi esponenti della *arl*, si propone di « affrontare *sine ira et studio* » il confronto con la nuova corrente dottrinale <sup>(49)</sup>, ben conscio d'altronde che la situazione problematica in cui versa la giuslavoristica tedesca non è certo colpa del consolidarsi di una sua ala sinistra, che ha semplicemente ristabilito un equilibrio andato perduto dopo il 1933 e che anzi « può solo giovare al dibattito culturale » <sup>(50)</sup>. All'articolo-recensione di Ramm rispondono due esponenti della sinistra, Peter Derleder e Roderich Wahsner <sup>(51)</sup>, ad ognuno dei quali Ramm fornisce una controreplica, di cui una assai significativamente intitolata come un noto romanzo di Françoise Sagan <sup>(52)</sup>.

5. Per Ramm, quindi, la *arl* avrebbe abbandonato il metodo giuridico positivo a favore di valutazioni più squisitamente politiche <sup>(53)</sup>. Non si tratta, in verità, del rammarico per la *trahison*

<sup>(45)</sup> Così WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 437.

<sup>(46)</sup> Cfr. KLAUSA, *Die Prestigeordnung juristischer Fakultäten in der Bundesrepublik und den USA*, in *Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie*, 1978, p. 321, che è un'indagine condotta su 130 docenti di tutte le facoltà giuridiche tedesche: su 28 posti, Amburgo occupa il 22° e Brema il 28° (tabella a p. 334).

<sup>(47)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 184.

<sup>(48)</sup> DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht. Ein Leitfaden für Arbeitnehmer*, Reinbek bei Hamburg, 1976.

<sup>(49)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 185.

<sup>(50)</sup> RAMM, *La costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca*, infra, p. 146.

<sup>(51)</sup> DERLEDER, *Dialog* cit.; WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit.

<sup>(52)</sup> Rispettivamente, *Bonjour tristesse*, in *Juristenzeitung*, 1978, p. 792; e *Vom rechten Umgangston mit der Linken*, in *Demokratie und Recht*, 1979, p. 222.

<sup>(53)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 185.

*des clerics*, deviati dalla scoperta della politica. È, come si diceva, un diverso modo di leggere il passato.

Ramm, già dal titolo dell'antologia da lui curata <sup>(54)</sup>, aveva individuato nel nesso tra diritto del lavoro e politica il tratto originale dei giuslavoristi weimariani, che fino ad allora erano stati una sorta di scheletro nell'armadio (ben popolato) dell'accademia tedesca. Non vanno però avallate troppo facili analogie: « oggi come oggi non esiste più alcun vero legame tra l'attuale dottrina giuslavorista e quella della Repubblica di Weimar » <sup>(55)</sup>. Non c'è legame con le versioni più attente della dottrina dominante, che in quegli anni riflette con mutata sensibilità sul suo ruolo nella società della Rft <sup>(56)</sup>: si tratta di un semplice adeguamento del linguaggio alla realtà di nuovi settori con cui si ritiene ineludibile rapportarsi, non già di un diverso approccio all'analisi della materia <sup>(57)</sup>. Ma non c'è legame, forse a maggior ragione, neanche con la *arl*: ad avviso di Ramm, mentre a Weimar il dibattito destra-sinistra era facilitato dalla chiara distinzione tra i due piani della discussione giuridico-politica e della discussione *de lege lata*, nella Rft invece la *arl* confonde consapevolmente questi due piani e, soprattutto, si pone l'obiettivo di legittimare, con il suo lavoro, una decisione politica preconcepita <sup>(58)</sup>. Da questo punto di vista, anzi, il giurista « neomarxista » non si distinguerebbe, se non per gli obiettivi perseguiti, da quello nazionalsocialista <sup>(59)</sup>.

Si obietta che anche chi vuole attingere a risultati « alternativi » deve, forse più di altri, lavorare coi canoni più tradizionali: per introdurre una dogmatica alternativa si debbono fornire (soprattutto ai giudici) argomentazioni dogmaticamente convincenti <sup>(60)</sup>. E in effetti nella Rft la *arl*, o quanto meno una sua consi-

<sup>(54)</sup> *Arbeitsrecht und Politik* cit.

<sup>(55)</sup> RAMM, *La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar*, infra, p. 72.

<sup>(56)</sup> Per tutti, HERSCHEL, *Arbeitsrecht in der Wohlstandsgesellschaft*, in *Recht der Arbeit*, 1968, p. 402; ZÖLLNER, *Arbeitsrecht und Politik*, in *Der Betrieb*, 1970; RÜTHERS, *Arbeitsrecht und politisches System*, Frankfurt/M., 1972.

<sup>(57)</sup> È quanto osserva PEDRAZZOLI, *Introduzione* cit., p. 22.

<sup>(58)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 185.

<sup>(59)</sup> RAMM, *La costituzione del lavoro dello Stato imperiale*, infra, p. 41, nota 15.

<sup>(60)</sup> Per tutti, DÄUBLER, *Gesellschaftliche Interessen und Arbeitsrecht. Zum Selbstverständnis der Arbeitsrechtswissenschaft*, Köln, 1974, p. 51.

stente ala, non ha affatto abbandonato il « metodo giuridico ». Anzi, le posizioni più velleitarie, tali soprattutto per una situazione « particolare » come quella tedesco-occidentale, hanno incontrato una diga di dissenso ancora più compatta che non da noi, con la conseguenza di far risultare quanto mai effimera la stagione della *alternative Rechtsinterpretation* <sup>(61)</sup> più oltranzista e (relativamente) meno attenta al diritto positivo; tanto che attualmente dell'interpretazione alternativa del diritto, divenuta ormai oggetto di rivisitazioni storiche, si interessa addirittura un gruppo di studiosi di Helsinki, attenti a ricostruire, quasi da archeologi alle prese con una antica e lontana civiltà scomparsa, il dibattito italiano e tedesco degli anni '70 sul tema <sup>(62)</sup>.

Singolarmente, entrambi i contendenti fanno leva sullo stesso argomento: la Costituzione, o meglio, *en attendant* la riunificazione, quella che si chiama Legge fondamentale della Rft (GG).

6. Per la *arl* il GG, nel ridisegnare nel 1949 la mappa politica di una Germania al suo ennesimo « anno zero », rigetterebbe in blocco lo scomodo passato nazista, ponendosi perciò come una *Kontrastverfassung*, una « Costituzione polemica » che mette a disposizione della società l'intera organizzazione dei rapporti di produzione, assoggettati al controllo democratico e al vincolo della socialità. Nel 1965 Ramm scrive che « il GG si distingue dalle precedenti Costituzioni tedesche [...] per essere contrassegnata dalla contrapposizione al nazionalsocialismo » <sup>(63)</sup>; polemizzando con la sinistra, corregge il tiro, e giudica una « sorprendente carenza di informazione storica » la riduzione dell'interpretazione costituzionale alla valorizzazione della sola componente antifascista, e non già di quella più ampia antitotalitarista, che informerebbe

---

<sup>(61)</sup> Dalla citazione di una sterminata quantità di scritti ci esime, fortunatamente, la presenza in lingua italiana di BLANKE, *Interpretazioni alternative del diritto del lavoro*, in BARCELLONA (a cura di), *L'uso alternativo del diritto*, I, Roma-Bari, 1973, p. 169.

<sup>(62)</sup> Chi ha la fortuna di conoscere il finlandese può utilmente leggere, sul tema, TIITINEN (a cura di), *Työoikeudellisen Yhdistyksen Vuosikirja*, Helsinki, 1985; nello stesso volume, in una lingua leggermente meno esotica, DÄUBLER, *Alternative Interpretation im Arbeitsrecht?*, p. 27.

<sup>(63)</sup> RAMM, *Der Arbeitskampf* cit., p. 71 ss.

invece il GG <sup>(64)</sup>. Proprio per questo, ed allo scopo di debellare le operazioni di chi vorrebbe mettere l'interpretazione giuridica al servizio della decisione politica, la Costituzione dovrebbe essere interpretata secondo i canoni positivistici più rigorosi e tradizionali, spogli di qualsiasi valenza politica, « proprio alla maniera del fedele Eckehard » <sup>(65)</sup>, il mitico eroe della Saga dei Nibelunghi e del *Tannhäuser*, simbolo per i tedeschi della più tetragona lealtà e fedeltà.

Dal GG emergerebbe, in buona sostanza, un ordinamento liberale, e null'altro che questo. Con una certa dose di realismo, Ramm ricorda che il futuro politico della Rft dopo la guerra è stato scritto dalle forze di occupazione <sup>(66)</sup> e che è perciò assurdo vedere il GG come il « paradiso terrestre » cui è seguito il « peccato originale » capitalista <sup>(67)</sup>. Da sinistra si comincia perciò ad essere scettici nei confronti di un GG buono per tutte le stagioni, e che potrebbe non essere affatto il « contrasto » della Costituzione di Weimar, ma semmai la sua ripetizione: una « Costituzione senza decisione », in cui molti disposti pensati in funzione antinazista vengono utilizzati contro la sinistra <sup>(68)</sup>, e la cui originaria valenza antifascista si stempera « nell'astratto rifiuto (astorico e moralistico) di ogni metodo autoritario e terroristico, trasformandosi facilmente in anticomunismo » <sup>(69)</sup>. È l'analisi classica dei pericoli e delle doppiezze delle Costituzioni borghesi: si sprecano le citazioni del testo sacro in materia, *Il 18 brumaio di Luigi Bonaparte*, naturalmente di Karl Marx.

7. Lo spettro di Marx si aggira anche in questo dibattito. Ramm, nell'individuare i suoi contraddittori, li vede tutti « con-

<sup>(64)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 186.

<sup>(65)</sup> RAMM, *La costituzione del lavoro dello Stato imperiale*, infra, p. 42.

<sup>(66)</sup> Cfr. SCHMIDT, *Die verhinderte Neuordnung 1945-1952. Zur Auseinandersetzung um die Demokratisierung der Wirtschaft in den westlichen Besatzungszonen und in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt/M., 1970.

<sup>(67)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 186, nota 21.

<sup>(68)</sup> Per tutti, WIETHÖLTER, *Gli interessi dello Stato di diritto borghese*, in BARCELONA (a cura di), *L'uso alternativo* cit., I, p. 41, che richiama la notissima definizione di Kirchheimer.

<sup>(69)</sup> WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 436.

giurati nel nome di un marxismo ortodosso » (70), anacronistico perché la lotta di classe sarebbe strumento non più adeguato alle moderne realtà di uno Stato sociale, e astorico perché finanche Marx ed Engels avrebbero corretto « le loro esuberanze giovanili » (71). Ne vien fuori il quadro di una *arl* unitaria, compatta, del tutto priva di sfaccettature e di differenziazioni: una sorta di « notte in cui tutte le vacche sono nere », tanto per continuare coi filosofi tedeschi. Ramm è stato forse colto dalla « sindrome del complotto », che gli ha fatto vedere i suoi antagonisti tutti indifferenziatamente uniti nel lottare contro l'ordinamento vigente (72)?

In realtà, una *arl* unitaria non è mai esistita, anzi al suo interno hanno spesso trovato cittadinanza accesi dibattiti e talvolta polemiche velenose (73). Spesso, però, di essa si è fatto un sol fascio, rifiutandosi in sostanza di apprezzare se non altro la distanza tra le *Kampfschriften*, gli scritti di battaglia della più oltranzista ala radicale, e le argomentazioni più distese, realistiche e tecniche di altri autori (74); quasi senza eccezioni, almeno fino a poco tempo fa, inserite entrambe nell'*Index librorum prohibitorum* di una accademia sufficientemente gesuitica. Eppure — si lamenta la sinistra — chiunque studi i loro « predecessori » weimariani non si sognerebbe di fare operazioni del genere, di confondere cioè Sinzheimer con Korsch: dovrà passare anche qui qualche decina d'anni per vedere riconosciute le differenze (75)?

Chi lavora « con antiquati slogan da lotta di classe » (76) non può, in quanto tale, apprezzare i nuovi compiti di un moderno Stato sociale e, ancor meno, compenetrarsi nella nuova concezione

(70) RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 184.

(71) RAMM, *Bonjour* cit., p. 793.

(72) Così DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792.

(73) Cfr. ad esempio la critica « da sinistra » a Däubler di ERD, MÜCKENBERGER, HAASE, *Antikapitalistische Gewerkschaftspolitik als Rechtsprogramm*, in *Kritische Justiz*, 1975, p. 46. Sul tema, PEDRAZZOLI, *Introduzione* cit., p. 26 ss.

(74) Per la critica alle posizioni estremistiche di Blanke, cfr. DÄUBLER, *Gesellschaftliche* cit., p. 42.

(75) DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792.

(76) RAMM, *Bonjour* cit., p. 793.

di armonia e di collaborazione sociale che anima il sistema del diritto del lavoro tedesco-occidentale. Può allora veramente la *arl* — si chiede Ramm, presupponendo la risposta negativa — conciliare, come fa, la contrapposizione e il conflitto di classe con il sistema interclassista della *Mitbestimmung*, la codeterminazione, fondato invece sulla « collaborazione fiduciosa » tra capitale e lavoro (77)?

Si tratta di una di quelle domande fondamentali che in Germania vanno sotto il nome di *Gretchenfragen*, « domande di Margherita », simili cioè al decisivo interrogativo posto a Faust sulla religione. La codeterminazione ha, in quel paese, salde radici storiche, manco a dirlo di ascendenza weimariana (78). E se la collaborazione tra le forze sociali — che ha nell'art. 165 della Costituzione del 1919 le sue tavole della legge e in *Metropolis* di Fritz Lang il suo poema epico — era il fiore all'occhiello dell'ordinamento prenazista (79), la *Mitbestimmung* è sicuramente il vanto del sistema tedesco-federale. Essa è perciò qualcosa di peculiare, di caratterizzante, una specie di prodotto tipico, come la birra alla spina o la filosofia idealistica. E dei monumenti nazionali diventa quasi impossibile parlar male, anche da sinistra.

Non ci sono, però, soltanto ragioni di tutela del *made in Germany* nella posizione conciliante della sinistra sulla codeterminazione: la *soziale Partnerschaft* del sindacato non consiglia certo alla *arl* di imboccare la strada — poco prudente e realistica, e quindi sostanzialmente impraticabile — del rifiuto ad oltranza del sistema di codeterminazione, quanto piuttosto di confrontarsi con esso, approvandone la struttura, ma proponendovi dei correttivi. L'accettazione della *Mitbestimmung* da parte della *arl* non è affatto supina: per lungo tempo ci si oppose ad una sua realizza-

---

(77) RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 186.

(78) Chi invece volesse andare più indietro nel tempo, e conoscere l'opinione di Shakespeare sulla codeterminazione, troverà estremamente utile ADOMBIT, *Coriolan und die Mitbestimmung*, in *Festschrift für Wilhelm Herschel*, München, 1982, p. 1.

(79) Riassuntivamente, KAHN-FREUND, *Autobiographische Erinnerungen an die Weimarer Republik*, in *Kritische Justiz*, 1981, p. 183 (tr. it. *Ricordi autobiografici della Repubblica di Weimar*, in *Democrazia e diritto*, 1983, 3, p. 84).



zione per legge <sup>(80)</sup>, ed ora vengono riconosciuti ed evidenziati i pericoli di una possibile identificazione tra rappresentanti dei lavoratori e decisioni imprenditoriali, le disfunzioni di un sistema falsamente paritetico è squilibrato dalla parte del capitale e le ipocrisie pacificative della « collaborazione fiduciosa » <sup>(81)</sup>. Nessuno sembra però indicare vie diverse dalla codeterminazione, che appare ormai radicata irreversibilmente nell'ordinamento sociale tedesco-occidentale. Ma tant'è: finanche gli austeri dirimpettai della Germania Est mostrano di non sgradire del tutto il sistema della codeterminazione praticato all'Ovest: se la linea Ulbricht era roventemente critica nei suoi confronti <sup>(82)</sup>, con Honecker e la sua, per così dire, *Westpolitik* i toni si sono sensibilmente ammorbiditi, e non mancano studiosi fra i più autorevoli che valutano con attenzione la *Mitbestimmung* e, anzi, la additano come obiettivo di sicuro interesse per la classe operaia dei paesi capitalistici e per i partiti e i sindacati che la rappresentano <sup>(83)</sup>.

8. Nell'« unità della patria tedesca » continuano a credere ufficialmente solo gli inni nazionali (ovviamente di entrambe le Repubbliche). La divisione in due del paese non può, secondo Ramm, non avere delle ripercussioni per il giuslavorista di sinistra: questi non potrebbe più assestarsi su una mera posizione di critica dei sistemi occidentali, ma avrebbe l'obbligo di confrontarsi con quegli ordinamenti nei quali il marxismo si dice realizzato. Il giuslavorista di sinistra tedesco è poi particolarmente fortunato, visto che per confrontarsi con uno Stato marxista egli ne ha a disposizione uno con le identiche radici storiche, culturali, linguistiche ed economiche; egli perciò, « nel momento in cui si ripromette di aver ragione dell'ordinamento capitalistico, deve dire esplicitamente se accetta l'assetto sociale della Rdt », se lo vede

---

<sup>(80)</sup> DÄUBLER, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten*, Frankfurt/M., 1973.

<sup>(81)</sup> Per tutti, DÄUBLER, *Diritto sindacale* cit., p. 429 ss.

<sup>(82)</sup> Per tutti, SCHUMACHER, *Mitbestimmung oder Partnerschaft?*, Berlin [DDR], 1967.

<sup>(83)</sup> Cfr., ad esempio, DÖTSCH, PREMßLER, *EG und Arbeiterrechte*, Berlin [DDR], 1981, p. 63 ss.

come obiettivo a cui tendere, oppure quali correttivi vi auspica <sup>(84)</sup>: se egli altrimenti « assume una pura e semplice posizione critica nei confronti della Rft, si espone al sospetto di tentare un inganno politico » <sup>(85)</sup>. Il guaio è però che il giuslavorista di sinistra, indiziato di simpatie — se non di collusioni — con il regime della Rdt, non riceve certo accoglienze migliori dall'altra parte: può così accadere che Däubler, accusato all'Ovest di eccessivo filomarxismo, all'Est (finanche ora che i tempi sono un po' cambiati) venga disinvoltamente catalogato, in compagnia di Hueck e Nipperdey, tra gli « ideologi borghesi » <sup>(86)</sup>, e che, in una sorta di *damnatio memoriae*, un suo libro venga addirittura citato senza menzionarne l'autore <sup>(87)</sup>.

La particolare situazione tedesca gioca qui un ruolo importante: demonizzare tutto ciò che sia in odore di sinistra può essere fin troppo facile in un paese che si trova a vivere in una situazione allucinantemente speculare, in cui a pochi passi esiste una sorta di universo parallelo, un presente alternativo a quello che si sta vivendo, una realtà in cui dopo la guerra « hanno vinto i comunisti »: il sogno di molti scrittori di fantascienza. E d'altro canto, anche a voler ammettere che la comparazione coi sistemi socialisti fosse davvero un suo obbligo, la *arl* ha potuto opporre le proprie analisi spesso critiche sul diritto del lavoro dei paesi dell'Est, ovviamente anche della Rdt <sup>(88)</sup>.

9. L'accusa, questa volta, proviene da sinistra. Se il modo più usuale di esorcizzare la *arl* è stato quello di ignorarla, Ramm, a detta dei suoi contraddittori, si inserirebbe in un'altra strategia di risposta: quella dell'attacco frontale, della stigmatizzazione

<sup>(84)</sup> RAMM, *Bonjour* cit., p. 793.

<sup>(85)</sup> RAMM, *Die « Linke »* cit., p. 187.

<sup>(86)</sup> PREMßLER, *Das Streikrecht in der BRD*, in *Neue Justiz*, 1985, p. 103, e ivi nota 8.

<sup>(87)</sup> KUNZ, *Buchbesprechung*, in *Staat und Recht*, 1986, p. 832, nota 6.

<sup>(88)</sup> Per tutti, DÄUBLER, *Sowjetisches Arbeitsrecht*, in *Demokratie und Recht*, 1975, p. 32; MÜCKENBERGER, *Streikrecht und Staatsgewalt in Polen*, in *Kritische Justiz*, 1982, p. 42; WAHSNER, *Gewerkschaftsrechte im internationalen Recht: einheitliches Koalitions- und Streikrecht für kapitalistische und sozialistische Länder?*, in *Demokratie und Recht*, 1982, p. 73.

violenta. Ramm viene accusato di aver fornito non un quadro, ma una caricatura della *arl*: sarebbero evidenti da un lato il suo intento preconcepito di demonizzarne le opinioni, ritenendole pericolose, insostenibili, scientificamente scorrette, falsamente marxiste e anticostituzionali, e dall'altro lato la sua paura che la sinistra avanzi poco alla volta verso posti di potere <sup>(89)</sup>. C'è di più: altri accusano Ramm di assolvere con zelo ad una sorta di suo dovere d'ufficio: la caccia al comunista. Sostenendo che i giuslavoristi di sinistra, tutti indifferenziatamente marxisti, operino in combutta con la dottrina della Rdt al fine di legittimare il « risultato da loro desiderato », Ramm si trasformerebbe quasi in un agente della difesa statale; il che, nella Rft di fine anni '70, pieni « anni di piombo », equivarrebbe — sempre a detta della sinistra — a mandare in galera la gente <sup>(90)</sup>!

Al di là di tutto, è probabilmente questa la parte più *démodé* del dibattito per l'osservatore italiano, e non solo perché esso risale a quasi dieci anni fa. Le reciproche accuse di stampo più prettamente politico alludono a polemiche da noi ormai risalenti e che, comunque, non toccarono mai, se non di striscio, le imperturbabili sfere dell'accademia. Ma il « come eravamo » è forse evidente anche per il tedesco; certo, talvolta la *arl* è stata ancora fatta oggetto di discriminazioni <sup>(91)</sup> e di attacchi che, talvolta con qualche caduta di stile, hanno ribadito molti degli argomenti di Ramm <sup>(92)</sup>. Però, in buona sostanza, nell'odierna realtà tedesco-occidentale l'atteggiamento complessivo nei confronti della sinistra (quindi anche di quella giuslavorista) si è decisamente ammorbidito e certe intolleranze di un tempo sono scomparse. Or-

<sup>(89)</sup> DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792.

<sup>(90)</sup> WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 435.

<sup>(91)</sup> Per un quadro, DÄUBLER, *Arbeitsrechtliche* cit., p. 67 ss.

<sup>(92)</sup> RÜTHERS, *Buchbesprechung*, in *Juristenzeitung*, 1984, p. 468, recensendo un volume sullo sciopero di Wahsner e Bayh, li accusa fra l'altro di aperte simpatie nei confronti dei paesi del socialismo reale, pur in presenza di missili sovietici puntati sulla Rft; ADOMEIT, *Buchbesprechung*, in *Juristenzeitung*, 1986, p. 547, recensendo il manuale di Däubler (il quale, come incitatore alla lotta, sarebbe un personaggio negativo, al contrario di un Guglielmo Tell o di una Giovanna d'Arco), fra l'altro agita davanti alla *arl* il caso dei professori universitari cecoslovacchi che appoggiarono la primavera di Praga, costretti per sopravvivere a lavorare negli obitori.

mai i più tradizionali giri turistici di Berlino Ovest prevedono, con il castello di Charlottenburg e la porta (chiusa) di Brandeburgo, anche la visita alla tomba di Rudi Dutschke.

10. Il distacco tra Ramm e la *arl* è emblemizzato dagli inauditi toni della polemica, tanto lontani dalla tradizione fioretistica nostrana: si tratta davvero di « un crescendo dalla scienza alla maldicenza » (93), anche se, a differenza di una rissa in osteria o di un alterco allo stadio, qui è forse importante accertare chi « ha cominciato per primo ». Volano, comunque, parole roventi, come, a puro titolo esemplificativo, l'invito a rivolgersi ad uno psicopatologo e quello a risolversi in privato i problemi di identità, l'accusa di essere un rissoso che vuole sbarazzarsi in modo poco lecito dei contraddittori e quella di trasformare la propria ideologia in infamia (94). *Freunde, nicht diese Töne!*, mi pare esortasse l'*Inno alla gioia* di Schiller. Ma è davvero solo una questione di toni? È forse vero che, pur essendo parte delle critiche di Ramm degne di nota, sarebbe il complessivo tono denunziatorio a rendere insopportabile l'intervento (95)? Evidentemente no, e Ramm non può fare a meno di notarlo, ricordando come singolarmente, all'epoca della sua polemica con Nipperdey (che egli stesso giudica ancor più aspra), gli fosse opposta la stessa obiezione, che cioè poteva sostenere quel che voleva, purché « in tono conveniente » (96).

Il problema è più di sostanza, ma la totale incomunicabilità finisce per regnare sovrana, tra Ramm che giudica possibile un confronto solo a patto di « utilizzare lo stesso strumentario giuridico tradizionale » (97) e la *arl* che non si fida più, non reputa più possibile un dibattito *sine ira et studio*, ed aspetta altre persone con le quali intavolare quel « dialogo razionale tra giuslavoristi di diverse posizioni sociopolitiche, del tutto comune in altri paesi

(93) PEDRAZZOLI, *Introduzione* cit., p. 39, nota 75.

(94) Cfr., in ordine rigorosamente sparso, RAMM, *Bonjour* cit., p. 793; ID., *Vom rechten* cit., p. 222; DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792; WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 435.

(95) Così WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 437.

(96) RAMM, *Vom rechten* cit., p. 222.

(97) RAMM, *Bonjour* cit., p. 793.

dell'Europa occidentale » <sup>(98)</sup>, rispetto ai quali « il dibattito scientifico della Rft si trova in una posizione di gran lunga più arretrata » <sup>(99)</sup>. Davvero, *bonjour tristesse!*

II. La rottura ed il disconoscimento reciproco tra Ramm e la *arl* sono quindi completi ed irreversibili. Pare di assistere ad una specie di seguito, di « venti anni dopo », dell'analogia rottura agli inizi degli anni '60 con l'*establishment* della dottrina giuslavorista « dominante ». E, poco incline alle autocelebrazioni, Ramm non può però fare a meno di confrontare le persecuzioni accademiche da lui subite con quelle a suo dire quasi inesistenti che lamenta una sinistra piagnucolosa e vittimista <sup>(100)</sup>. Questa circostanza, però, contribuisce a rendere ancora più spiacevole il distacco tra Ramm « e un gruppo di più giovani studiosi che potevano in parte annoverarlo fra le 'autorità' da cui essere legittimati » <sup>(101)</sup>: la *arl* nota con rammarico come l'attacco nei confronti di idee controcorrente venga proprio da parte di chi ha sperimentato a proprie spese i processi di emarginazione verso chi vuole distaccarsi dalle opinioni tradizionali ed autorizzate <sup>(102)</sup>.

L'emigrazione « interna » è così portata a termine. Lo stesso Ramm sembra aver disegnato il proprio futuro, quando ha descritto il destino del giurista che vuole essere veramente libero. Questi « si accorgerà presto che il rovescio della medaglia della sua indipendenza è l'isolamento e quindi la mancanza di risonanza delle proprie opinioni. Ciò vale soprattutto se egli considera la garanzia d'indipendenza come un impegno a dire verità scomode ed a ricordare compiti finora trascurati » <sup>(103)</sup>.

---

<sup>(98)</sup> DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792.

<sup>(99)</sup> WAHSNER, *Die arbeitsrechtliche* cit., p. 437.

<sup>(100)</sup> RAMM, *Vom rechten* cit., p. 222.

<sup>(101)</sup> PEDRAZZOLI, *Introduzione* cit., pp. 39-40.

<sup>(102)</sup> DERLEDER, *Dialog* cit., p. 792.

<sup>(103)</sup> RAMM, *Problemi della costituzione del lavoro*, infra, p. 182.



## PREMESSA

DI

THILO RAMM

Sono molto riconoscente ai professori Gaeta e Vardaro per aver curato l'edizione italiana dei miei scritti sulla costituzione del lavoro tedesca passata a presente. Come ogni autore, sono contento di scavalcare i confini che la lingua pone al dibattito scientifico. Ma in questo caso sono contento in modo particolare, perché vengo introdotto nell'interessante ambiente giuslavoristico italiano, la cui vivacità ricorda quella della dottrina tedesca al tempo dell'Impero e della Repubblica di Weimar.

Quando si ripubblicano saggi usciti da più di dieci anni, l'autore non può evitare di rispondere alla domanda se oggi li riscriverebbe in modo identico, o in quali punti li rivedrebbe. Non voglio sottrarmi a quest'obbligo; anzi, vorrei andare un po' più oltre, dal momento che, naturalmente, sono stimolato a prendere posizione sull'interessantissima introduzione di Gaeta e Vardaro, contrapponendole la mia personale valutazione. Espongo subito le due maggiori divergenze: mi sembra che la mia polemica con la « sinistra » sia sopravvalutata; mi ribello nel vedermi affibbiato il ruolo del rassegnato.

Dapprima debbo comunque rispondere alla domanda su come vedo oggi questi miei scritti, se li modificherei o li lascerei stare così come sono.

### I. *Gli scritti visti alla luce della realtà odierna.*

1. Gli scritti sulla costituzione del lavoro, ad eccezione di quello sul nazionalsocialismo (1968), sono tutti usciti, a breve distanza l'uno dall'altro, negli anni 1977-1980. Il primo ad essere

pubblicato è stato *La costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca*, l'ultimo *La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar*. A due punti dedicherei oggi maggiore attenzione.

Il primo riguarda i rapporti tra costituzione economica e costituzione del lavoro. Approfondire questo tema è sicuramente uno dei compiti del giuslavorista tedesco-occidentale. Si tratta di valutare l'influenza dell'« esercito di riserva dei disoccupati » sulla costituzione del lavoro, e di indagare a fondo il rapporto che la costituzione economica ha con essa, in particolare il rapporto che l'apertura dell'economia ai mercati internazionali ha con il diritto dal lavoro nazionale. Io mi sono occupato approfonditamente di questo tema, che costituisce il più impegnativo banco di prova del diritto del lavoro, nel mio saggio *Der Arbeitsmarkt und das Recht* del 1980, senza comunque esaurire completamente l'argomento. In sostanza io ritengo che lo Stato non faccia abbastanza: esso infatti, pur costituendo tradizionalmente un contrappeso alle forze economiche, per adottare provvedimenti efficaci contro la disoccupazione ha però bisogno, come Stato democratico espressione di una società pluralistica, dell'impulso politico, o almeno di una determinazione degli obiettivi, che potrebbe ad esempio essere data dal riconoscimento del diritto sociale fondamentale al lavoro (1).

Oggi, poi, evidenzerei maggiormente il peso dei fattori irrazionali, che ovviamente si sottraggono in larga misura all'analisi scientifica. La loro importanza sta proprio nella loro imperscrutabilità, che apre sorprendenti possibilità di intervento al politico geniale e intuitivo. Tali fattori, sotto la forma di « preconcetti », influenzano in maniera difficilmente controllabile anche l'interpretazione giuridica. Non sono affatto certo che le istituzioni sociali e statali possano arrestare tali influenze o quanto meno tenerle sotto controllo.

2. Tutti gli scritti si occupano della Germania; per quanto riguarda il presente, si occupano soltanto della Repubblica fede-

---

(1) Cfr. sul tema i miei *Das Recht des Menschen auf Arbeit und die Gesellschaftsordnung*, in RYFFEL e SCHWARTLÄNDER (a cura di), *Das Recht des Menschen auf Arbeit*, Kehl, 1983, p. 65; *Arbeit, in Staatszielbestimmungen-Gesetzgebungsaufträge. Bericht der Sachverständigenkommission*, Bonn, 1983, p. 67; *Das Recht auf Arbeit*, in ROPHOHL (a cura di), *Arbeit im Wandel*, Berlin, 1985, p. 27.



rale e non del secondo « semi-Stato » tedesco <sup>(2)</sup>, la Repubblica democratica.

La delimitazione dell'indagine ai confini nazionali non è casuale. Non esiste una costituzione del lavoro « europea », né una costituzione del lavoro internazionale: neanche l'Organizzazione internazionale del lavoro ne ha creata una con le sue convenzioni e raccomandazioni, utilizzate invece per intervenire nei singoli ambiti nazionali. E neanche esiste una dottrina giuslavorista internazionale o europea. I tentativi fatti di recente in questa direzione non hanno avuto successo <sup>(3)</sup>. E la situazione rimarrà a lungo tale, dal momento che le grandi nazioni sono scientificamente autosufficienti e non esistono molte Facoltà o cattedre universitarie internazionali.

3. Tutti gli scritti si basano su una concezione statica. Essi offrono un giudizio complessivo su un determinato periodo storico; non rappresentano una fotografia di questo periodo, ma esaminano gli sviluppi verificatisi nel suo corso. Se i fattori giudicati determinanti mutano profondamente, debbono allora essere rimarcate

---

<sup>(2)</sup> Con questa definizione non si intende negare l'autonomia statale della Rft e della Rdt. Va comunque ricordato, anche terminologicamente, che la divisione della Germania ha dei riflessi sull'idea di Stato. Ai giuristi tedesco-occidentali, oltre all'identità nazionale, manca anche l'autonomia scientifica.

<sup>(3)</sup> È merito di Benjamin Aaron quello di essere stato il primo a costituire un gruppo internazionale di giuslavoristi, formato dai professori Blanc-Jouvan (Francia), Giugni (Italia), Ramm (Germania), Folke Schmidt (Svezia) e Lord Wedderburn (Gran Bretagna). Questo gruppo ha pubblicato tre lavori: AARON (a cura di), *Labour Courts and Grievance Settlement in Western Europe*, Los Angeles, 1971; AARON e WEDDERBURN (a cura di), *Industrial Conflict. A Comparative Legal Survey*, London, 1972; SCHMIDT (a cura di), *Discrimination in Employment*, Stockholm, 1978. Io stesso ho costituito successivamente un gruppo di giuslavoristi dei paesi della Comunità europea, formato da Hepple (Gran Bretagna), Jacobs (Olanda), Vogel-Polsky (Belgio), Veneziani (Italia) e, come membri aggregati, Hasselbalch (Danimarca) e Javillier (Francia). Questo gruppo ha pubblicato: HEPPLÉ (a cura di), *The Making of Labour Law in Europe. Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London, 1986. Un'altra organizzazione ha curato la pubblicazione di BLANPAIN (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Deventer, 1982 [ed. it. BLANPAIN e TREU (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, Roma, 1983].

le cesure. Ciò comporta notevoli difficoltà, come mostrano i saggi sulla Repubblica di Weimar e sulla Repubblica federale tedesca. Infatti, la Repubblica di Weimar nei suoi primi quattro-cinque anni di vita è rimasta aperta alle più diverse soluzioni, mentre durante i suoi ultimi tre anni la dittatura del presidente del Reich ha per molti aspetti aperto la strada al nazionalsocialismo. Nella costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca, la disoccupazione di massa ha sicuramente modificato l'applicazione del diritto. Tuttavia, in entrambi i casi i fattori di base della costituzione del lavoro sono rimasti identici, cosicché io ritengo ancora esatta la mia ricostruzione.

4. Il mio scritto su *Nazionalsocialismo e diritto del lavoro* non approfondisce il tema della costituzione del lavoro del nazionalsocialismo. Nel 1968 non avevo ancora il peso scientifico sufficiente per farlo; ma ancora oggi rimane difficile assolvere a questo compito. Solo in parte gli elementi strutturali della costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar rimasero inalterati dopo il 1933: così fu per il processo del lavoro o per il ministero del lavoro, mentre l'esautorazione del Reichstag portò ad un mutamento del potere legislativo. Cambiarono, comunque, in modo radicale i valori da attribuire alle cose ed il modo stesso di pensare, con l'ingerenza diretta dello Stato e del partito nella gestione delle aziende, con il patriarcalismo, che scacciò la donna dal mondo del lavoro o la relegò a funzioni subalterne, e con l'eliminazione degli ebrei. Durante il nazionalsocialismo esistevano tre sistemi di diritto del lavoro: quello dei lavoratori tedeschi (pubblici e privati), quello dei lavoratori stranieri e quello dei prigionieri dei campi di concentramento. Costituiva un interessante lavoro scientifico la ricerca di raccordi fra questa tripartizione della costituzione del lavoro ed un'altra, relativa alle dimensioni dell'azienda (grande, media o piccola). Della disciplina in materia di lavoro, che cosa era provvisorio e che cosa, invece, definitivo? Il sistema, di nuova istituzione, della giurisdizione onoraria sulle materie sociali doveva probabilmente rappresentare una soluzione definitiva, al contrario della *Deutsche Arbeitsfront*, l'organizzazione che riuniva datori e prestatori di lavoro. In un articolo sul diritto

collettivo del lavoro nel periodo tra le due guerre mondiali <sup>(4)</sup> ho rilevato come Hitler non facesse propria la costituzione del lavoro fascista, perché era animato da una profonda sfiducia nei confronti dell'operaio tedesco, che vedeva completamente corrotto dall'ideologia marxista. Tuttavia, la soluzione corporativa era forse l'obiettivo cui mirare, dopo un lungo periodo di rieducazione dei lavoratori tedeschi. Ma è impossibile esprimere un'opinione sicura. Infatti, fino allo scoppio della seconda guerra mondiale Hitler si oppose al consolidamento di qualunque ordinamento, anche della costituzione del lavoro, che, indipendentemente dal suo successo, avrebbe inevitabilmente limitato, se non addirittura soppresso, la sua personale posizione di potere. Si trovarono perciò a coincidere la sua sete di potere, la sua convinzione di dover assolvere ad una missione storica e l'irrazionalità del « movimento » nazionalsocialista, che, pur volendo rivoluzionare l'ordinamento esistente, non prospettava però alcun obiettivo concreto.

5. Ho tentato più volte di definire il concetto di costituzione del lavoro, riferendomi all'ampia nozione di costituzione offerta da Ferdinand Lassalle nel suo discorso *Über Verfassungswesen* (1861). Il mio concetto di costituzione non coincide però con quello di Lassalle. Mentre egli, ricomprendendovi i rapporti di forza esistenti di fatto, intendeva modificare il diritto, io, utilizzando il concetto di costituzione, mi limito a spiegare la differenza tra essere e dovere, tra *Sein* e *Sollen*: perché, quindi, rimangono inattuati dei comandi legislativi, o perché muta il rapporto di forza tra legislatore e giudice. I fattori che agiscono di fatto vanno comunque presi in considerazione, per tentare di capire quali saranno gli sviluppi futuri. Ciò presuppone la ricerca di tali fattori e l'esame della loro rilevanza, il che, ancora una volta, non può avvenire senza la comprensione dell'evoluzione storica. In tal modo si amplia il campo d'indagine del giurista, ma rimangono immutati i motivi di polemica tra gli interpreti: soltanto che ad essa viene sottratta ogni residua ingenuità. Ciò vale in particolar

---

<sup>(4)</sup> RAMM, *Il diritto collettivo del lavoro tedesco fra le due guerre mondiali*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, 1988, p. 139.

modo per chi ritiene che il diritto si evolva tramite la giurisprudenza. Ma in tal modo sono già arrivato alla seconda domanda che il lettore mi potrebbe giustamente porre: come si è giunti alla costruzione della teoria della costituzione del lavoro, e come essa si raccorda alla dottrina del positivismo costituzionale.

## II. *La costruzione della teoria della costituzione del lavoro.*

1. Le prime radici sono sicuramente costituite dai miei lavori sulla teoria socialista: la dissertazione su Ferdinand Lassalle filosofo sociale e del diritto (1953) e la tesi di abilitazione sui grandi socialisti (1955), che esaminavano le diverse concezioni pre-socialiste della società e dello Stato <sup>(5)</sup>. Il fatto che io mi rivolgessi alla filosofia del diritto e che andassi alla ricerca di una teoria dell'ordinamento giuridico, rappresentava una reazione al nazionalsocialismo, che io avevo rifiutato con veemenza nella ricerca della libertà e della verità, tipica dell'età giovanile, senza possedere quella sicurezza che poteva essere offerta dal sapere che altri avevano un'analoga posizione contraria. Sono ancora oggi riconoscente al mio carissimo Maestro Fritz von Hippel, che mi diede l'occasione di appagare con questi due lavori il mio bisogno di formarmi un orientamento completo ed autonomo: anche se ciò potrà essersi rivelato errato alla luce delle mie vicende accademiche. Allora (ma anche oggi sono della stessa opinione) ritenevo che ci fossero tutte le possibilità di svolgere un lavoro scientifico, perché dopo il 1945 erano venute meno sia l'accettazione acritica di un determinato ordinamento che la lotta contro di esso, entrambe espressione di «preconcetti» giuridici; e ritenevo possibile (come ancora oggi) leggere la storia, compresa la storia delle idee, senza alterazioni e falsificazioni. Durante il nazionalsociali-

---

<sup>(5)</sup> Uscì un volume dal titolo *Die großen Sozialisten als Rechts- und Sozialphilosophen*, I, Stuttgart, 1955. Il secondo volume doveva occuparsi di Blanc, Rodbertus, Proudhon, Lassalle, Marx ed Engels, e fornire una valutazione complessiva. L'ho completato soltanto in parte e non l'ho più pubblicato: non potei infatti utilizzare una borsa di studio della *Deutsche Forschungsgemeinschaft*, perché aderii alla richiesta della Facoltà giuridica di Friburgo di assumermi il corso di lezioni di Diritto del lavoro per il semestre invernale 1953/54.

smo avevo acquisito una profonda avversione nei confronti della scienza politicizzata, allora riferita soprattutto alla storia, poiché da giovane ero fermamente deciso a diventare uno storico. Chi ha sperimentato di quali abusi si siano macchiati coloro che, per giustificare il proprio comportamento, negavano l'esistenza di possibilità di giudizio obiettivo, a lungo andare è diventato immune nei confronti di ciò.

Ho quindi trasferito nel campo della scienza giuridica questo mio modo di vedere, e gli sono rimasto fedele. Io credo che il relativismo e il soggettivismo comportino necessariamente per il giurista una perdita di qualità intellettuale.

La mia indagine sui teorici pre-socialisti era di taglio positivista. Mi preoccupai di esporre le loro teorie nel modo in cui essi stessi le avrebbero esposte oggi, senza alterarle e falsificarle con valutazioni esterne. Nel far ciò, non ho messo le lenti del marxismo. Anzi, mi ripugnava il fatto che Marx ed Engels giudicassero politicamente questi loro precursori come dei concorrenti, e li bollassero come « utopisti », quando poi essi stessi svilupparono le loro idee e i loro modelli ordinamentali <sup>(6)</sup>.

Il passo verso il diritto positivo lo feci con la mia lezione per il conseguimento dell'abilitazione (non pubblicata), sul tema « Diritti fondamentali e diritto privato » (1953) <sup>(7)</sup>, che, nonostante avesse ancora un taglio eminentemente storico, conteneva le idee di fondo dei miei successivi scritti giuridici; e, in una sorta di primo tentativo di concretizzazione di tali idee, con la mia prolusione sull'annullamento del contratto di lavoro (*Die Anfechtung des Arbeitsverhältnisses*, 1955), il cui sottotitolo, « Critica e rifo-

---

<sup>(6)</sup> Cfr. sul punto RAMM, *Die künftige Gesellschaftsordnung nach der Theorie von Marx und Engels*, in *Marxismus-Studien*, vol. 2, Tübingen, 1957, p. 77.

<sup>(7)</sup> Ad essa fece seguito un lavoro su questo tema, anch'esso non pubblicato. Vi era esposta la mia posizione teorica, che ancora oggi sostengo: l'efficacia dei diritti di libertà nei confronti del diritto privato deve essere completata anche nell'altro senso: il diritto privato si evolve nella direzione del riconoscimento dei diritti di libertà come principi astratti. Il lavoro non fu mai portato a termine, da un lato perché il tema progettato era troppo vasto, dall'altro perché venni chiamato come esperto nella controversia sullo sciopero dei metalmeccanici dello Schleswig-Holstein. Parte di esso è stato poi comunque utilizzato nel mio *Einführung in das Privatrecht - Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1968.

dazione delle teorie sul rapporto di lavoro », ne sintetizzava gli obiettivi: rileggere un istituto giuridico alla luce dei diritti di libertà e del diritto sociale.

2. Il passo verso l'attività professionale lo feci, in qualità di esperto di diritto del lavoro, davanti alla Corte costituzionale nella controversia che aveva per oggetto la sentenza del BAG del 31.10.1958 sullo sciopero dei metalmeccanici dello Schleswig-Holstein. Dal punto di vista giuridico, si trattava di un processo-pilota, nel quale la IG-Metall fu condannata al risarcimento dei danni per inadempimento dell'obbligo di pace a causa di un accordo conciliativo mal formulato. Dal punto di vista politico, si trattava invece di « addomesticare » il più potente sindacato tedesco. Fu in questa « *cause célèbre* » — nella quale il sindacato era difeso dal giurista principe della SPD, Adolf Arndt — che io imparai il diritto collettivo del lavoro. Coerentemente alla mia posizione teorica (successivamente l'ho chiamata « positivismo costituzionale », ma la sua definizione più corretta sarebbe « positivismo basato sui diritti fondamentali »), ricollegai il riconoscimento della libertà individuale di associazione al riconoscimento, contenuto nell'art. 19 III GG, della titolarità in capo ad essa dei diritti fondamentali <sup>(8)</sup>; ritenni poi che la sua libertà contrattuale fosse delimitata dai diritti di libertà, dai quali ricavai peraltro il divieto di limitare la formazione della volontà: e la libertà di agire, su cui si fonda anche la libertà contrattuale, riguarda solo le attività esterne, ma non la formazione della volontà <sup>(9)</sup>. Questa idea presupponeva che i diritti fondamentali si trovassero in posizione sovordinata rispetto al diritto privato <sup>(10)</sup>, e tale base teorica

<sup>(8)</sup> Cfr. sul punto *Einführung* cit., vol. 1 (2<sup>a</sup> ed., München, 1974), sp. p. 324 ss., nonché *Juristische Person und Verfassung*, in KLUG, RAMM, RITTNER e SCHMIEDL (a cura di), *Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig*, Berlin, 1978, p. 229. La mia nuova ricostruzione dell'associazione sulla base del diritto costituzionale e delle teorie della persona giuridica è in *Einführung* cit., vol. 3, München, 1975.

<sup>(9)</sup> Un bilancio teorico è offerto dal mio *Die Freiheit der Willensbildung - Ein Grundprinzip der Rechtsordnung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1962, p. 465.

<sup>(10)</sup> Già nel 1974 avevo sottolineato come non fosse rilevante tanto l'efficacia diretta o indiretta dei diritti fondamentali nei confronti dei terzi — deducibile

era condivisa anche da Nipperdey, che era allora autorità indiscussa del diritto del lavoro e presidente del BAG. I risultati che ricavavamo erano però completamente diversi, e non si trattava di un caso: io mi arrestavo davanti al vincolo che il diritto positivo pone al giurista, mentre Nipperdey utilizzava i diritti fondamentali per allargare gli ambiti di intervento del giudice e per creare, con l'attività consapevole e preordinata del BAG, un nuovo diritto del conflitto collettivo. Dopo poco la IG-Metall capitò davanti alla minacciosa richiesta del risarcimento dei danni, che l'avrebbe portata sull'orlo della rovina finanziaria. Io rimasi da solo con la consapevolezza di essere dalla parte del « diritto giusto » (e anche oggi ritengo giusta la mia posizione). Solo che questo diritto giusto non si era imposto, ed io, da studioso, dovetti chiedermi perché.

Una prima risposta è rappresentata dal mio libro *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes* (1965), che già utilizzava un concetto ampio di costituzione. In esso, tuttavia, predominava ancora l'idea che il GG fosse una « costituzione radicalmente rivoluzionaria ». E in realtà, il GG è obiettivamente questo: mancano però le strutture che supportino questo principio rivoluzionario. Partendo dalla storia del diritto del lavoro, colsi il problema dell'esistenza di strutture che consentono l'evoluzione giuridica, e classificai pertanto lo sviluppo *idealtipico* del diritto del lavoro in una fase individualistica, una collettivistico-liberale ed una comunista, ricollegando ognuna di esse ad una delle sole tre strutture su cui può reggersi un ordinamento sociale, rispettivamente l'individuo, l'associazione autonoma e la collettività. Ero arrivato in questo modo ad una definizione astratta di costituzione del lavoro.

Fecero seguito i miei scritti sulla costituzione del lavoro, che sono ora raccolti in questo volume, e che costituiscono il riscontro di questa idea, derivando da un'analisi storica. Essi hanno in comune tra loro il fatto di offrire un quadro generale, che dà conto dei mutamenti avvenuti nelle opinioni giuridiche (ad esempio, quello realizzato in materia di conflitto collettivo dal BAG),

---

dal § 134 o dalle clausole generali dei §§ 138 e 826 BGB —, quanto piuttosto l'imposizione di limiti alla libertà contrattuale (*Einführung cit.*, vol. I, p. 321 ss.).

senza che ciò comporti necessariamente la loro approvazione. È perciò possibile esaminare l'«evoluzione del diritto», senza con questo legittimarla come creazione del diritto, come diritto consuetudinario giurisprudenziale, o in qualsiasi altro modo. Ciò significa, per converso, che è sempre possibile sostenere una posizione fondata sul «diritto giusto», anche se non esiste alcuna possibilità che essa si affermi in un prossimo futuro.

Comunque, avevo imparato la lezione. Quando, verso la fine degli anni Sessanta, mi proposi di scrivere un volume sul diritto matrimoniale alla luce della legalità costituzionale (che tenesse cioè conto non solo del principio fondamentale di parità, ma anche della libertà di religione, della libertà di attività professionale, e così via) <sup>(11)</sup>, mi accorsi che il diritto matrimoniale allora vigente era in buona parte anticostituzionale. Rimandai perciò il mio progetto fino al momento in cui nella Repubblica federale tedesca fu realizzata la riforma del divorzio, che adeguò in larga misura il diritto vigente alla Costituzione <sup>(12)</sup>.

### III. *Lo studioso e la politica.*

I. La mia polemica con Nipperdey e con il BAG ha avuto un suo ruolo nell'evoluzione della dottrina giuslavorista tedesco-federale, anzi con ogni probabilità addirittura dell'intera dottrina giuridica. Essa rappresentò la rottura decisiva con l'autorità, personificata allora da Nipperdey, papa della dottrina giuslavorista. In quegli anni, dopo il crollo dello Stato tedesco, soltanto la dottrina poteva legittimare nuovi assetti giuridici. Questo fatto, la sopravvivenza della politicizzazione e del relativismo della scienza giuridica realizzati dal nazionalsocialismo, la riproposizione di molte idee di quell'epoca e, sicuramente non da ultima, la risolutezza con cui sostenni le mie teorie, mi marchiarono come estremista. Fui perciò annoverato nell'estrema sinistra, quantunque allora

---

<sup>(11)</sup> Sugli aspetti metodologici di questa operazione, cfr. i miei *Grundgesetz und Eherecht*, Tübingen, 1972; e *Der Funktionswandel der Ehe und das Recht*, in *Juristenzeitung*, 1975, p. 505.

<sup>(12)</sup> Cfr. ora RAMM, *Familienrecht. I - Recht der Ehe*, München, 1984.



(come ora) mi vedessi centrista: solo che a quel tempo più a sinistra del centro non c'era niente. Andai allora alla ricerca di compagni di cordata, e riscoprii la sinistra giuslavorista della Repubblica di Weimar, cioè la scuola di Sinzheimer, della quale conoscevo personalmente Kahn-Freund e Fraenkel. La pubblicazione dei loro scritti, e di quelli di Franz Neumann e di Potthoff (*Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht* del 1925), mi servì per provare che nella Repubblica di Weimar le discussioni polemiche erano all'ordine del giorno, e che perciò io non dovevo essere accusato di sacrilegio. Speravo in questo modo di poter ampliare, da un lato, il campo di indagine nell'esame della formazione giurisprudenziale del diritto del lavoro; dall'altro, l'ambito di operatività dei diritti fondamentali nel diritto del lavoro<sup>(13)</sup>. Mi servivo, d'altronde, di autorità come Kahn-Freund, fondatore della dottrina giuslavorista inglese, e come Fraenkel e Neumann, apprezzatissimi studiosi di scienza della politica. Ho poi cercato anche di ricostruire i rapporti tra le posizioni di Kaskel, Jacobi, Lotmar e Sinzheimer, e il dibattito weimariano. Tutto ciò non è servito quasi a niente. Nella Repubblica federale la dottrina giuslavorista weimariana è un passato ormai morto.

2. Divenne chiaro che io non appartenevo alla sinistra — nata nel 1968 — già quando si vide che non avevo nulla a che fare con gli attacchi *politici* al BAG portati soprattutto da Däubler. Non partecipai neanche al congresso della IG-Metall. Non provai alcuna simpatia nei confronti della rivolta studentesca del 1968: né nei suoi contenuti, né nella sua emozionalità, né tantomeno nel suo rozzo marxismo. La mia recensione all'*Arbeitsrecht* di Däubler non fu un atto premeditato per chiarire definitivamente che io non appartenevo alla sinistra giuridica. La recensione mi era stata chiesta dalla *Juristenzeitung*, avevo ritenuto di non potermi esimere dal farla, e avevo sperato di poter dire delle cose amichevoli.

---

(13) Korsch non aveva detto niente su questi temi, e perciò non lo inclusi nelle mie antologie. Non mi proponevo di fornire un quadro storico della dottrina giuslavorista weimariana, della quale ovviamente anche Korsch fa parte.

3. Rimane la domanda legittima sulle prospettive del « positivismo costituzionale ». Si tratta ormai di una teoria tra le tante. Sicuramente ho sopravvalutato le possibilità di intervento della Corte costituzionale, forse anche sotto l'influsso delle sue prime sentenze. Sono certamente rimasto deluso nella mia attesa che i diritti di libertà potessero offrire alla Repubblica federale tedesca le basi per ridare vita al positivismo; e questo lo avevo capito subito.

Che cosa può fare uno studioso?

Quando, nel 1963, dopo anni di libera docenza e contro ogni aspettativa, mi fu data « solo » una cattedra di Scienze politiche a Gießen, potei beneficiare della allora favorevole congiuntura politica dell'Assia per ottenere l'adesione del governo al piano di riforma della Facoltà giuridica di quella città. Il mio ambizioso obiettivo era quello di portare nelle Facoltà giuridiche tutti coloro che ne stavano fuori (e che fino ad allora erano stati utilizzati come una sorta di alibi per la libertà di opinione scientifica), perché la scienza giuridica potesse riacquistare in tal modo una nuova influenza. L'amministrativista di Gottinga Werner Weber considerò questo piano « più a sinistra di Mao »; ma tale espressione descrive, più che il mio progetto, lo spettro che allora agitava la Repubblica federale. Gießen divenne una onesta Facoltà liberale di sinistra, nella quale era pur sempre possibile affrontare per la prima volta quel dibattito approfondito sul nazional-socialismo che per lungo tempo era mancato. Risale a questo ciclo di lezioni il mio *Nazional-socialismo e diritto del lavoro*.

Rimaneva la possibilità di fondare una scuola: la rivolta studentesca del 1968 la spazzò via.

Rimaneva la possibilità di una riforma degli studi giuridici, nel senso di legare lo studio universitario ad un periodo di praticantato, superando così il modello formativo ad una sola fase e operandone una rifondazione dei contenuti. Questa riforma andò sciupata per il discredito che provenne dagli studiosi sociali di orientamento marxista. Sarebbe bastata una riorganizzazione delle materie giuridiche allora insegnate <sup>(14)</sup>.

<sup>(14)</sup> Cfr. sul punto le mie proposte in *Der juristische Studienplan für die Fernuniversität im Lande Nordrhein-Westfalen*, Düsseldorf, 1975.

Rimaneva l'influenza che potevo esercitare come docente, al di fuori della ristretta cerchia dell'Università. A Gießen cercai di fare qualcosa con i miei tre volumi della *Einführung in das Privatrecht*. Nel 1977 passai alla Teleuniversità di Hagen. Speravo che il lavoro in una Università a distanza mi consentisse da un lato di realizzare, quantomeno parzialmente, i miei progetti di riforma, e dall'altro di raggiungere un numero maggiore di studenti. Anche questo si rivelò un fallimento, poiché alla Teleuniversità fu negata la possibilità di svolgere corsi giuridici regolari, lasciandole il solo compito della formazione dei docenti di diritto delle scuole superiori.

Rimane dunque l'influenza che è possibile esercitare indirettamente con un manuale: con la prima parte della mia opera sul diritto di famiglia, dedicata al diritto matrimoniale (1984), cui dovrebbe far seguito nel 1989 una seconda parte dedicata al diritto dei minori, tento di assolvere ai compiti che a mio parere si presentano ad un manuale: esso deve trattare tutte le discipline giuridiche in modo esauriente, fornendo informazioni obiettive. Deve essere preso in considerazione anche il diritto della Repubblica democratica tedesca, e lo stato attuale del dibattito scientifico deve essere relativizzato grazie ad un'ampia e completa introduzione storica, che ricomprenda anche la storia delle idee. La possibilità che manuali di questo genere siano accettati, non la vedo, comunque, molto elevata: l'azienda scientifica di massa lascia poco spazio agli studenti per il confronto intellettuale. Con l'aumento del numero degli studenti e delle cattedre universitarie potrebbe essere ormai finito il tempo in cui la dottrina era in grado di influenzare la politica del diritto.

Ho tentato di agire sulla formazione del diritto con l'attività politica, aderendo alla SPD nella speranza di poter promuovere in questo modo la riforma degli studi giuridici. Ho partecipato all'organizzazione di tre suoi congressi giuridici (1972, 1975 e 1980) e per dieci anni sono anche stato membro della commissione per la politica del diritto della SPD. I miei tentativi di porre i diritti sociali fondamentali tra i punti del programma del partito non hanno però avuto successo. In ogni attività politica il collettivo si dimostra più forte del singolo, a meno che questi non pratichi il dominio del collettivo come sua occupazione esclu-

siva. E non era questa la mia aspirazione. Da allora sono del parere che lo studioso debba manifestare all'esterno la sua indipendenza non iscrivendosi ad alcun partito.

Attualmente mi sto occupando di un'ultima possibilità di rinnovamento del diritto: è possibile instaurare un dialogo giuridico tra la Repubblica federale e la Repubblica democratica tedesca, fondato sulle due dichiarazioni internazionali sui diritti dell'uomo del 1966. Esse contengono norme giuridiche comuni, pur lasciando libera la possibilità di raggiungere il medesimo obiettivo per diverse vie. La divisione della Germania potrebbe perciò servire ad evidenziare sia i contrasti che i punti d'incontro tra gli ordinamenti giuridici occidentali ed orientali <sup>(15)</sup>. Dal punto di vista nazionale, in tal modo si potrebbe aprire la strada all'esercizio del « *pouvoir constituant* » tedesco. Creare un ordinamento giuridico che sia sintesi di libertà e di giustizia sociale, o, in altri termini, uno Stato di diritto social-liberale, è un compito che i tedeschi hanno ancora davanti a sé.

---

<sup>(15)</sup> RAMM, *Von der deutsch-deutschen Rechtsvergleichung zur deutschen Rechtsverständigung*, in *Juristenzeitung*, 1987, pp. 425 e 484.

**LA COSTITUZIONE DEL LAVORO  
DELLO STATO IMPERIALE**



## I

1. Dal 1945 il « secondo Reich » appartiene ormai al passato; le possibilità che la monarchia ritorni al potere sono per la Germania, politicamente parlando, assolutamente inesistenti, con buona pace del movimento di resistenza che culminò nei fatti del 20.7.1944, secondo il quale una simile eventualità rientrava nel novero delle ipotesi ancora politicamente attuali (1). Nessuna delle costituzioni tedesche, del resto, ha ritenuto che impedire o limitare la libertà d'azione degli appartenenti alle ex case regnanti rappresentasse una condizione necessaria per la salvaguardia delle istituzioni dello Stato repubblicano. Cionondimeno, il diritto del lavoro dell'epoca imperiale, ma il medesimo discorso potrebbe farsi anche per il diritto civile di quello stesso periodo, costituisce una parte integrante della storia del nostro diritto.

Non pochi provvedimenti legislativi ancor oggi vigenti risalgono infatti proprio a quel periodo: basti pensare a molte disposizioni contenute nell'attuale codice industriale, nel codice di commercio, nel codice civile, o nella legge prussiana sul lavoro minerario. Nei confronti di altri provvedimenti legislativi, o anche di singole disposizioni di essi, invece, è stata sufficiente solo un'opera di aggiornamento. L'attuale legge sull'ordinamento aziendale (BetrVG), e la legge del 1952, che ne costituisce l'immediato precedente, si riallacciano alla legge sui consigli d'azienda del 1912, ed alla novella al codice industriale del 1891, ad essa ancora precedente. I tribunali del lavoro, istituiti nel 1927, discendono dai tribunali industriali e commerciali del periodo imperiale; mentre la legge sul contratto collettivo affonda le proprie radici nel decreto sul contratto collettivo del 1918, che, a sua volta, aveva

---

(1) Cfr. a questo proposito, MOMMSEN, *Gesellschaftsbild und Verfassungsplane des deutschen Widerstandes*, in SCHMITTHENNER e BUCHHEIM (a cura di), *Der deutsche Widerstand gegen Hitler*, Köln-Berlin, 1966, pp. 73-167, sp. p. 110 ss.

dato corpo al desiderio, diffuso già nel periodo precedente la prima guerra mondiale <sup>(2)</sup>, di dotare quest'ultimo di un riconoscimento giuridico. Il diritto della sicurezza sociale, infine, trova le sue basi nelle leggi in materia di sicurezza sociale emanate dopo il messaggio imperiale del 1881 <sup>(3)</sup>.

Anche il *diritto internazionale del lavoro* muove i primi passi durante il periodo imperiale. La prima conferenza internazionale sulla protezione dei lavoratori ebbe luogo a Berlino nel 1890; ad essa fece seguito, nel 1897 a Zurigo, il primo Congresso internazionale in tema di interventi legislativi a protezione dei lavoratori. Nel 1900 fu fondata a Parigi l'Associazione internazionale per la sicurezza dei lavoratori, la cui sezione tedesca diede vita alla « Gesellschaft für soziale Reform ». Il 1.5.1901, a Basilea, fu inaugurato l'organo di questa associazione, l'Ufficio internazionale del lavoro, che pubblicava un bollettino nel quale si dava conto dei congressi e delle iniziative intraprese da ogni nazione in materia di lavoro. Accanto a quest'associazione operava il Comitato internazionale per gli infortuni sul lavoro e le assicurazioni sociali, fondato a Parigi nel 1891, e l'Associazione internazionale per la lotta contro la disoccupazione, fondata nel 1910 a Ginevra.

Per quanto riguarda la *dottrina giuslavorista*, il quadro non è sostanzialmente diverso: fu Hugo Sinzheimer, con le sue opere *Der korporative Arbeitsnormenvertrag* (1907-1908), e *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht* (1916) <sup>(4)</sup>, a gettare le basi della concezione del contratto collettivo che an-

---

<sup>(2)</sup> Uno dei temi del 29° Convegno dei giuristi tedeschi del 1908 era: « È opportuna una regolamentazione legislativa dei contratti di industria (in particolare dei contratti collettivi) tra datori o associazioni di datori di lavoro da una parte, ed associazioni sindacali dall'altra? ». Furono prodotti i pareri di von Schulz, del Consiglio della magistratura, vol. 2, p. 201; di Zimmermann, libero docente, vol. 3, p. 187; del prof. Kobatsch, vol. 4, p. 3; del dott. Ettinger, avvocato, vol. 4, p. 83. Gli ultimi due provenivano da Vienna. Furono relatori Junck, del Consiglio di giustizia, e Kopper, libero docente.

<sup>(3)</sup> Riprodotto in RAMM, *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1974/1975, 2ª ed., vol. 1, p. 259.

<sup>(4)</sup> Sul punto vedi RAMM, *Die Parteien des Tarifvertrags. Kritik und Neubegründung der Lehre vom Tarifvertrag*, Stuttgart, 1961; ZÖLLNER, *Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht*, Wien, 1966; HOFBAUER, *Die Rechtscharakter der Tarifverträge und der Allgemeinverbindlicherklärung*, Berlin, 1974.



cor oggi può definirsi dominante <sup>(6)</sup>. Le discussioni sul concetto di coalizione risalgono al momento dell'abolizione, da parte del codice industriale del 1869 <sup>(6)</sup>, dei particolari divieti penali che ne limitavano la costituzione. La costruzione teorica del rapporto di lavoro porta tutt'oggi impresse le tracce del contrasto tra una concezione liberale ed una concezione paternalistico-conservatrice, da cui derivano le due nozioni di dovere di protezione e di dovere di fedeltà <sup>(7)</sup>. Perfino della dottrina della *Drittwirkung* dei diritti fondamentali possono rinvenirsi le tracce nel periodo imperiale, precisamente nella fase iniziale della redazione del codice civile <sup>(8)</sup>.

2. Una simile continuità non deve destare meraviglia: *la storia del diritto del lavoro tedesco, fin dall'epoca imperiale, si identifica con la storia delle riforme sociali*. L'attuale situazione giuridica costituisce il risultato finale di una serie di successive modificazioni, dovute ad esigenze di carattere politico, che hanno con-

---

<sup>(6)</sup> Ulteriori saggi di Sinzheimer sull'argomento possono trovarsi citati nella bibliografia riportata in SINZHEIMER, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, 2 voll., a cura di Kahn-Freund e Ramm, Frankfurt/M. - Köln, 1976, vol. 2, p. 323 ss.; su Sinzheimer, cfr. l'introduzione di KAHN-FREUND in *Arbeitsrecht* cit., vol. 1.

<sup>(6)</sup> Sul punto cfr. RAMM, *Der Koalitionsbegriff*, in *Recht der Arbeit*, 1968, p. 412; ID., *Der wilde Streik*, in *Arbeit und Recht*, 1964, p. 353; ID., *Der nichtgewerkschaftliche Streik*, in *Arbeit und Recht*, 1971, p. 65 e 97.

<sup>(7)</sup> Sul punto cfr. RAMM, *Die Anfechtung des Arbeitsvertrags. Zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis*, Karlsruhe, 1955; WIEDEMANN, *Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis*, Karlsruhe, 1966 (su cui RAMM, *Juristenzeitung*, 1968, p. 479); SCHWERTNER, *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen*, Heidelberg, 1969, sp. p. 66 ss.; WOLF, *Das Arbeitsverhältnis. Personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis oder Schuldverhältnis?*, Marburg, 1970.

<sup>(8)</sup> Il partito socialdemocratico tedesco, sia in sede di dibattito in seno alla Commissione che dinanzi all'Assemblea parlamentare, aveva inutilmente tentato di ripristinare l'originaria dizione dell'attuale § 138 (§ 106 BGB E I), il quale faceva riferimento al contrasto con l'«ordine pubblico» (quest'ultimo inciso fu soppresso in sede di redazione del secondo progetto). Parimenti non ha avuto successo il tentativo di approntare una tutela civile alla libertà di religione. Cfr. sul punto RAMM, *Einführung* cit., vol. 3, p. 851 ss. Sul dibattito attuale, cfr. K. SMITIS, *Gute Sitten und Ordre public*, Marburg, 1960.

dotta, senza apprezzabili soluzioni di continuità, fino all'attuale fase cruciale. Perfino la Repubblica di Weimar altro non ha fatto se non portare a compimento istanze riformistiche le cui origini risalgono al periodo imperiale: basti pensare al riconoscimento giuridico del contratto collettivo e della libertà di coalizione, ed alla creazione di un'assicurazione contro la disoccupazione.<sup>(9)</sup> Ancor oggi si fanno sentire le conseguenze del vuoto apertosi in seguito al fallimento della legge sulle associazioni professionali<sup>(10)</sup> e di quella sulle camere del lavoro<sup>(11)</sup>, entrambe risalenti al periodo imperiale. Può quindi affermarsi che *le basi dell'attuale diritto del lavoro sono state gettate nel periodo imperiale*<sup>(12)</sup>.

Quest'affermazione, che non implica certo un giudizio di carattere definitivo sul diritto attualmente vigente, lascia comunque aperto un interrogativo: se si fosse dato corso ad una politica di riforme, pragmatica e sganciata da ogni opzione politica, questa circostanza avrebbe avuto conseguenze su di un piano meramente

---

<sup>(9)</sup> SCHIPPEL, *Das sozialdemokratische Reichstagshandbuch. Ein Führer durch die Zeit- und Streitfragen der Reichsgesetzgebung*, Berlin, 1902, affermava riguardo al passato: «La tutela contro la disoccupazione non ha mai formato oggetto di vera attenzione da parte del Parlamento» (p. 106). Il 31.1.1902 il Parlamento approvò una risoluzione favorevole alla costituzione di una Commissione di inchiesta con il compito di controllare l'azione degli organismi operanti nel campo dell'assistenza e di formulare dei progetti per una loro migliore riorganizzazione (documento n. 452). Tutto ciò tuttavia non sortì effetto alcuno. Il congresso del partito socialdemocratico tenutosi a Monaco di Baviera nel 1902 richiese «l'introduzione di un'assicurazione contro la disoccupazione».

<sup>(10)</sup> Cfr. il progetto di una legge sulle associazioni di lavoro industriali in *Stenographische Berichte des Reichstags*, vol. 226, n. 533. Sugli esiti fallimentari del progetto, cfr. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, vol. 4, 1969, p. 1244.

<sup>(11)</sup> Cfr. il progetto del 1910 di una legge sulle camere del lavoro, in *Verhandlungen des Reichstags*, vol. 250, n. 1048; sugli esiti fallimentari del progetto, cfr. HUBER, *op. cit.*, p. 1245 ss. Gli uffici centrali dei sindacati e delle associazioni degli impiegati si adoperarono affinché il progetto si conformasse alle loro richieste e lo consegnarono alle Camere nel dicembre del 1917; cfr. sul punto *Zum Gewerkschaftsentwurf eines Arbeitskammerngesetzes*, in *Korrespondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands*, 1917, p. 453 e p. 463. Sul progetto non si tornò più sopra.

<sup>(12)</sup> Cfr. già RAMM, *Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, in *Juristenzeitung*, 1977, p. 3 [*infra*, p. 135].

quantitativo, oppure avrebbe prodotto quel fenomeno per il quale, per dirla con il linguaggio dei filosofi, un dato da quantitativo si trasforma in qualitativo? A produrre un risultato di quest'ultimo tipo può contribuire, giocando un proprio ruolo, anche il giurista. Sono infatti le costruzioni teoriche di quest'ultimo, che sono a loro volta il risultato di un'opera di astrazione e di sistemazione del dato positivo condotta secondo i canoni tradizionali della metodologia giuridica, a far emergere gli elementi di differenziazione con le concezioni sedimentatesi della società, evidenziando così i mutamenti via via intervenuti. Servendosi delle proprie astrazioni e delle proprie sistemazioni, il giurista crea così le premesse perché una nuova concezione della società si affermi su quella precedente. È quest'ultima una questione di grande attualità anche per la Repubblica federale, dal momento che quando uno Stato, com'è quello attuale, si definisce Stato sociale, cade anche l'ostacolo che impone di considerare e di trattare le leggi di riforma alla stregua di norme di diritto speciale, come tali non suscettibili di generalizzazione. In tal modo il giurista rende esplicita la trama di fondo che anima tutta la legislazione riformista <sup>(13)</sup>.

Il rifiuto del *positivismo*, ormai diffusissimo, ed in genere delle *dispute metodologiche*, può essere interpretato come una protesta <sup>(14)</sup>, non si sa quanto consapevole, contro questo genere di conseguenze la cui portata si è visto essere assai ampia. Tale protesta conduce sì alla *formazione di una nuova costruzione teorica*, ma tale costruzione, o ha una natura puramente politica <sup>(15)</sup>, dal

<sup>(13)</sup> Cfr. sul punto RAMM, *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes. Beitrag zu einer Verfassungslehre*, Stuttgart, 1965, p. 156 s.; ID., *Einführung* cit., vol. I, p. 137.

<sup>(14)</sup> Può, ma non deve rappresentare una protesta. Il lavoro del giurista positivista presuppone inoltre la continuità e la moderazione della produzione legislativa, in assenza delle quali non è possibile procedere ad alcuna seria riflessione. In base alla teoria dei tre stadi di Auguste Comte può dedursi che il positivismo può svolgere una propria funzione fino a che il diritto naturale (imposto politicamente) sia ancora in grado di plasmare la coscienza dei giuristi. Se esso si estingue, ci si chiede se la tecnica adoperata dai giuristi riesca ancora a raggiungere un sufficiente consenso.

<sup>(15)</sup> Di ciò si è avuta chiara percezione con l'avvento del nazionalsocialismo: cfr. RAMM, *Einführung*, cit., vol. I, p. 96; ed oggi, anche in virtù del neomarcxismo: cfr. sul punto RAMM, *Die « Linke » und das Arbeitsrecht*, in *Juristenzeitung*,

momento che rimette in discussione situazioni di conflitto che hanno già trovato una loro sistemazione, smarrendo così ogni sua caratterizzazione giuridica. *Oppure ricerca nell'ordinamento costituzionale una nuova base giuridica* <sup>(16)</sup>. Quest'ultimo orientamento fa salva, almeno formalmente, l'impostazione positivistica, e rappresenta, dunque, l'ultima possibilità di una costruzione teorica che si fondi sui canoni del positivismo giuridico, imposti tra l'altro anche dalla rapida evoluzione del sistema legislativo, che rende necessario fondare le costruzioni teoriche su pochi e stabili principi. Ma quest'orientamento si offre al tempo stesso come una formidabile copertura materiale alla decisione politica, tale da indurre il giurista a cedere alla facile tentazione di avallare, attraverso lo strumento interpretativo, delle operazioni politiche <sup>(17)</sup>. Per questo motivo, un orientamento ancorato ai canoni di un'interpretazione positivistica della Costituzione presuppone che vi sia un sufficiente numero di giuristi che, spogliando la propria azione di ogni valenza politica, si facciano promotori di un'interpretazione della carta costituzionale condotta secondo i canoni tradizionali dell'interpretazione giuridica <sup>(18)</sup>, proprio alla maniera del « fedele Eckehard ».

Una simile questione non rivestiva una particolare importanza durante l'epoca imperiale: la Costituzione del Reich era completamente priva della parte relativa ai diritti fondamentali, ed anzi era opinione comune che il compito di garantire ed assicurare i diritti di libertà spettasse al legislatore ordinario. Le ragioni di una così scarsa importanza possono anche comprendersi: nel si-

---

1978, p. 184. Infatti non si dovrebbe mai dimenticare che anche la « destra » deve indossare le stesse scarpe. Le due posizioni estreme si differenziano solo per gli obiettivi perseguiti, ma formalmente sono espressione di una medesima tendenza.

<sup>(16)</sup> Il problema non ha una rilevanza limitata alla sola Germania, come ha dimostrato KAHN-FREUND nel suo *The Impact of Constitutions on Labour Law*, in *Cambridge Law Journal*, 1976, p. 240 ss.

<sup>(17)</sup> In Germania federale la situazione è certamente complicata dal fatto che la legge fondamentale rappresenta formalmente l'espressione di una scelta politica a favore del liberalismo sociale, e che la storia delle sue origini non è affatto univoca: cfr. RAMM, *Der Arbeitskampf* cit., p. 38 ss.; ID., *Einführung* cit., vol. I, p. 107.

<sup>(18)</sup> Cfr. RAMM, *Der Funktionswandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat*, in *Juristenzeitung*, 1972, pp. 137-138.

stema costituzionale allora vigente si reputava che la miglior garanzia per i diritti di libertà del singolo fosse assicurata dalla dialettica tra monarchia e sovranità popolare che si fronteggiavano come forze contrapposte.

Sin dalla fondazione della Confederazione della Germania del Nord si mise mano all'opera di edificazione di un diritto unitario, di cui si avvertiva già da molto tempo la mancanza. La straordinaria spinta psicologico-politica verso la normazione fa del periodo imperiale l'oggetto ideale per uno studio dei rapporti tra diritto e potere. In nessun altro campo tale affermazione ha più significato che in quello dei rapporti di lavoro, in cui appare chiarissimo come il diritto costituzionale sia solo uno dei fattori, anche se molto importante, dell'ordinamento generale. Ed è perciò indispensabile, almeno con riguardo a questo periodo, che accanto allo sviluppo del diritto si considerino anche le vicende dell'organizzazione dell'apparato di potere.

3. Il criterio guida in questo modo di procedere è rappresentato dal concetto di *costituzione del lavoro* <sup>(19)</sup>, con l'ausilio del quale è possibile indagare *le relazioni di lavoro sotto diverse angolazioni*: dal punto di vista individuale, in cui viene in esame il contratto di lavoro, e da quello collettivo, ove vengono presi in considerazione i contratti e gli accordi collettivi, compresi quelli aziendali; ed infine, dal punto di vista delle condizioni del mercato del lavoro e della normativa statale. Così il concetto risulta comprensivo tanto del settore privato che del settore pubblico, includendo in tal maniera anche il rapporto di lavoro dei funzionari <sup>(20)</sup>. Nel concetto di *costituzione del lavoro*, inteso nell'ampia

---

<sup>(19)</sup> Cfr. RAMM, *Die Arbeitsverfassung* cit., p. 1 [*infra*, p. 127]; ulteriori riferimenti a questa terminologia in RAMM, *Die Mitbestimmung als Teil der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung der BRD und der DDR*, in *Duden - Festschrift*, München, 1977, p. 441; ed ancora in RAMM, *Probleme der Arbeitsverfassung*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1978, p. 361 [*infra*, p. 151], soprattutto per ulteriori indicazioni bibliografiche. Per la letteratura sociologica cfr. FÜRSTENBERG, *Die Machtstruktur der industriellen Arbeitsbeziehungen*, in *Zeitschrift für Staatswissenschaft*, 1970, p. 309.

<sup>(20)</sup> L'inclusione dei funzionari pubblici nell'esposizione della costituzione del lavoro non vuol dire naturalmente che con ciò si ignori la normativa particolare attualmente vigente nei confronti di tali soggetti. Una rappresentazione d'insieme

accezione fatta propria dalle scienze sociologiche, corrispondente a quella accolta da Ferdinand Lassalle <sup>(21)</sup>, — possono quindi riassumersi tutti i fattori che in qualche misura esercitano una qualche influenza sulle relazioni di lavoro. Tra questi fattori va certamente ricompreso anche il diritto, inteso come potestà normativa individuale (autonomia negoziale privata), o come potestà normativa collettiva, all'interno ed attraverso la collettività, o infine, come potestà normativa statale. Ad esso si aggiungono tutti gli altri fattori che possono influenzare gli esiti delle operazioni interpretative dei giuristi, o che possono esercitare un ruolo di supplenza nei confronti della norma scritta: l'opinione pubblica; le ideologie dominanti, o almeno quelle autorevoli; la dottrina; l'ordinamento politico; le condizioni di produzione; la famiglia ed i gruppi politici e sociali. Il concetto di *costituzione del lavoro* rappresenta lo specchio nel quale si riflettono i contrasti tra tutte le forze politiche — intese anch'esse in senso ampio — che abbiano un qualche aggancio con il mondo del lavoro; nonché tutte le conseguenze che da questo contrasto derivano per il diritto e per la realtà giuridica. A questo modo di intendere il diritto si richiamò, nell'epoca imperiale, Eugen Ehrlich <sup>(22)</sup>, e con lui tutta la sociologia del diritto, a quel tempo appena agli albori.

4. Chiunque voglia fornire un'immagine del concetto di *costituzione del lavoro* di una determinata epoca, non potrà mai evitare il pericolo di incorrere in valutazioni di carattere soggettivo. Un elemento d'arbitrio lo si riscontra già nelle partizioni che si

---

consente solamente di individuare i punti in comune e le differenze; cfr. sul punto anche RAMM, *Kollektives Arbeitsrecht und öffentlicher Dienst*, in *Juristenzeitung*, 1977, p. 737.

<sup>(21)</sup> Cfr. il famoso discorso di Ferdinand LASSALLE, *Über Verfassungswesen* del 1862. L'ampio concetto di costituzione assunse una grande importanza dal punto di vista positivo con l'emanazione della Costituzione di Weimar, come ha notato giustamente Carl SCHMITT nella sua *Verfassungslehre* del 1918; sul suo significato generale, in particolare per il diritto civile, cfr. RAMM, *Einführung* cit., vol. I, sp. pp. 15 e 203 ss.

<sup>(22)</sup> Il merito di aver nuovamente richiamato l'attenzione sul suo significato va ascritto a Manfred REHBINDER, il quale ha raccolto i suoi scritti minori sotto il titolo *Recht und Leben. Schriften zur Rechtsstatsachenforschung und zur Freiheitslehre*, Berlin, 1967.

stabiliscono all'interno di un medesimo periodo storico. Ma le valutazioni soggettive divengono ancora più marcate quando ci si interroghi su quali siano i fattori dominanti, ovvero quando si intraprenda lo studio delle singole componenti di essa, non isolatamente prese, ma tentando di accertarne le reciproche influenze. Un simile pericolo può attenuarsi ove si sottopongano le proprie opinioni al vaglio della discussione scientifica: il confronto serio con le altre opinioni spinge infatti a procedere ad una verifica della propria.

Nell'attuale situazione, tuttavia, sembra che almeno un pericolo possa essere evitato: non esiste più, infatti, un'ideologia dominante in grado di limitare la libera espressione delle diverse opinioni, o, addirittura, di impedirne la nascita.

L'esposizione inizia con la descrizione della situazione giuridica (II), a cui fa seguito un tentativo di formulare alcune considerazioni di carattere valutativo (III), che però, nello spazio limitato di questa trattazione, non potranno andare al di là di un abbozzo.

## II

I. *Il diritto del lavoro dello Stato imperiale può essere suddiviso in tre grossi blocchi*: la normativa relativa ai lavoratori domestici, quella relativa ai funzionari pubblici, quella riguardante i lavoratori dell'industria <sup>(23)</sup>, tripartizione, questa, nella quale si

---

<sup>(23)</sup> Manca una esposizione congiunta della normativa sui lavoratori domestici e di quella sui funzionari pubblici. L'ignoranza della prima rende evidente la differenza tra un'impostazione storica strettamente intesa, limitata cioè ad una rappresentazione del passato, ed un'impostazione che proietta sulle problematiche attuali una luce storica e concepisce la storia stessa come un'anticipazione della realtà attuale. Possono ridursi a quest'ultimo denominatore le esposizioni di HUECK-NIPPERDEY, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7<sup>a</sup> ed., vol. I, Berlin, 1963, §§ 3, 80 IV, 92; vol. 2-I, 1967, §§ 7 II, 131; vol. 2-II, 1970, § 51 B I, e anche di NIKISCH, *Arbeitsrecht*, vol. I, 3<sup>a</sup> ed., Tübingen, 1961, §§ II, 7 I; vol. 2, 2<sup>a</sup> ed., 1959, §§ 58 I, 68 I; vol. 3, 2<sup>a</sup> ed., 1966, § 90 II; DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht*, Reinbek, 1976, p. 31, rimane fedele ai clichés della sinistra (cfr. sul punto la mia critica: *Die « Linke »* cit.). La migliore descrizione è ancora quella di KASSEL, *Arbeitsrecht*, 3<sup>a</sup> ed., Berlin, 1928, § 3; cfr. su di essa *infra*, nota 56.

rispecchia il contrasto tra una concezione statica ed una concezione dinamica del diritto del lavoro. La normativa sui lavoratori domestici <sup>(24)</sup> era la risultante dell'aggregazione di una serie di *norme consuetudinarie*, e, fino a che non ne sopravvenne l'abrogazione in seguito al proclama al popolo tedesco del Consiglio dei rappresentanti del popolo del 12.11.1918 (n. 8), rimase una normativa a carattere locale, essendo riservata alla competenza dei singoli Länder. Anche *la normativa riguardante i funzionari pubblici* <sup>(25)</sup> *affondava le proprie radici nella consuetudine*, e, nelle parti essenziali, rimase anch'essa entro i confini di un diritto a carattere regionale. La sua importanza non fu determinata dal numero dei funzionari pubblici, indubbiamente sempre più grande, né da un nuovo impulso legislativo, ma dal diritto vigente. Nel frattempo, fin dal 1873 il dibattito scientifico sulla normativa sui funzionari pubblici si spostò gradatamente, ma sempre più decisamente, dal livello dei singoli stati a quello federale. La normativa riguardante i lavoratori dell'industria <sup>(26)</sup> conobbe nel frattempo una stagione di impetuoso sviluppo, il cui unico frutto fu però rappresentato da una serie di novelle al codice industriale. Accanto, e parallelamente a questo fenomeno, poteva assistersi, sul piano sociale, al verificarsi di altri fenomeni, i cui effetti, universalmente noti, andavano dall'esplosione demografica, all'esodo dalle campagne, alla diminuzione della percentuale dei lavoratori autonomi <sup>(27)</sup>. Il principale polo d'attrazione politica per tutto il

---

<sup>(24)</sup> Su di essa vi è solo l'esposizione generale ad opera di Otto von GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. 3, *Schuldrecht*, Leipzig, 1917, p. 641 ss., ed ivi per ulteriori indicazioni sulla più antica letteratura.

<sup>(25)</sup> Anche per questa manca un'accurata esposizione storica. Per un'indagine relativa al periodo imperiale, cfr. in particolare l'esposizione di ANSCHÜTZ, *Deutsches Staatsrecht*, in HOLTZENDORFF-KOHLER, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung*, 7<sup>a</sup> ed., München, 1914, vol. 14, I, p. 147 ss.

<sup>(26)</sup> Cfr. sul punto l'esposizione di FLESCH e HILLER, *Gewerberecht*, in HOLTZENDORFF-KOHLER, *Enzyklopädie*, cit., vol. 4, p. 317 ss. (in cui la normativa sui lavoratori dell'industria è considerata come una parte del diritto del lavoro), e gli altri scritti di Flesch pubblicati nel volume *Karl Flesches soziales Vermächtnis. Schriften des Frankfurter Wohlfahrtsamtes*, vol. 9, Frankfurt/M., 1922, sp. pp. 15, 45, 124, 127, 131.

<sup>(27)</sup> Cfr. sul punto HENNIG, *Die Industrialisierung in Deutschland. 1800-1914*, 1973. In seguito la popolazione aumentò dai 21 milioni del 1780 ai 35 del 1850,



periodo imperiale fu rappresentato proprio dall'opera di edificazione di questa normativa.

2. *La normativa riguardante i lavoratori domestici*, contenuta nelle leggi sul lavoro domestico <sup>(28)</sup>, rappresenta il diritto particolare di quest'ultima categoria di prestatori di lavoro, cioè di quei lavoratori che svolgevano i servizi più umili <sup>(29)</sup>, e che formavano un tutt'uno <sup>(30)</sup> con la comunità domestica <sup>(31)</sup>. Per tale motivo nel Codice generale prussiano (ALR), tale normativa trovava collocazione accanto al diritto di famiglia (§§ 1-176, II, 5).

I rapporti giuridici tra « signoria » e servitù possono essere inquadrati nella categoria dei rapporti fra ceti: esisteva infatti lo *status di domestico*, caratterizzato dall'esistenza di un dovere di obbedienza estremamente ampio — tanto da abbracciare anche la sfera privata del lavoratore, ed a cui faceva eco il dovere di assistenza, soprattutto in caso di malattia, da parte del datore di lavoro —; è dalla compresenza di elementi privatistici e pubbli-

---

ai 43 del 1875, ai 67 del 1914. Nel 1780 vi erano 38 abitanti per Kmq., nel 1914 ve ne erano 125, cioè 3 volte in più (p. 17 s.). Il numero delle città con oltre 30000 abitanti nel 1914 era aumentato di circa 18 volte rispetto al 1780, e di circa 7 volte rispetto al 1850 (cfr. il prospetto a p. 31); il numero dei lavoratori autonomi ristagnò a partire dagli anni '80, e si assestò nel 1914 su circa 5,5 milioni, mentre il numero dei lavoratori dipendenti crebbe di quasi l'80% passando da 14,1 milioni a 25 (p. 33).

<sup>(28)</sup> Le ordinanze sul lavoro domestico non erano in vigore tutte per ogni Land; in Prussia non vi era un'ordinanza uniforme. Accanto all'ordinanza prussiana del 1810 (pubblicata da Nußbaum nel 1910), coesistevano regolamentazioni particolari, come quelle del 1844 per la Provincia del Reno e del 1845 per la Nuova Pomerania e l'isola di Rugen; per il campo di applicazione, cfr. Nußbaum, cit., p. 7.

<sup>(29)</sup> Per individuare i servizi più umili, si faceva riferimento al fatto che la prestazione lavorativa fosse o meno di carattere manuale. Per la difficoltà di procedere ad una delimitazione, in relazione alla quale si dava importanza alla circostanza che il lavoratore fosse in possesso di un grado di istruzione superiore, o fosse ammesso alla tavola del padrone, si veda Nußbaum, cit., p. 2 s.

<sup>(30)</sup> Cfr. sulla controversa questione Nußbaum, cit., p. 4 s.

<sup>(31)</sup> La normativa sui lavoratori domestici valeva sostanzialmente anche per la popolazione fluviale e per i naviganti (§§ 1354, II, 8 ALR e le ordinanze ministeriali del 1831 e del 1835). Fu poi emanata, attraverso il Codice di commercio, una regolamentazione a carattere privatistico anche per questi soggetti.

cistici. Era lo Stato a sorvegliare sull'adempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro: cosicché, qualora un domestico avesse risolto, senza motivo, il proprio rapporto di servizio *ante tempus*, avrebbe potuto essere costretto, ricorrendo all'ausilio di strumenti coercitivi di pubblica sicurezza, a riprendere ugualmente il servizio. Viceversa, se fosse stato il datore a licenziarlo senza motivo, questi sarebbe stato soggetto solo ad una condanna al pagamento di un'indennità pari al valore della livrea, al salario ed agli alimenti. In caso di controversie, ogni decisione era rimessa alla competenza dell'autorità di polizia, la quale, nel decidere, procedeva solo parzialmente secondo diritto <sup>(32)</sup>. Il che condusse, almeno nelle campagne, al rafforzamento della condizione di dipendenza dei domestici nei confronti dei proprietari terrieri, detentori del potere di polizia. Nel 1846 furono introdotti in Prussia i libretti dei domestici, i quali offrivano « una testimonianza completa circa la condotta ed il comportamento » del lavoratore, comprese perfino le sanzioni penali cui fosse stato eventualmente sottoposto. Nel periodo della restaurazione, la Prussia introdusse (1854) delle sanzioni penali nei confronti di quei domestici che fossero reiteratamente incorsi in infrazioni di carattere disciplinare o che non avessero obbedito agli ordini del datore di lavoro, ovvero che avessero abbandonato senza ragione il servizio. Gli sforzi compiuti dal partito socialdemocratico per l'abrogazione di questa normativa non sortirono risultato alcuno <sup>(33)</sup>: al momento della redazione del codice civile, essa fu collocata nella parte relativa ai contratti in generale, in cui si chiariva come il datore di lavoro in nessun caso fosse titolare, nei confronti del lavoratore domestico, di uno *jus corrigendi* (art. 95 EG BGB) <sup>(34)</sup>.

*Dalla normativa relativa ai lavoratori domestici rimanevano esclusi i salariati agricoli.* Di questa vasta categoria facevano parte i

<sup>(32)</sup> Cfr. GIERKE, *Deutsches Privatrecht* cit., p. 681.

<sup>(33)</sup> Cfr. VORBAUM (a cura di), *Sozialdemokratie und Zivilrechtskodifikation. Berichterstattung und Kritik der Sozialdemokratischen Partei und Presse während der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, Berlin-New York, 1977, sp. il discorso al Reichstag del deputato Stadthagen del 4.2.1896, pp. 33, 42 ss.

<sup>(34)</sup> Cfr. sul punto l'appendice I, sulla lenta limitazione delle punizioni corporali, in KOSELLEK, *Preußen zwischen Reform und Revolution. Allgemeines Landrecht. Verwaltung und soziale Bewegung von 1791-1848*, Stuttgart, 1967, p. 641 ss.

lavoratori avventizi, assunti cioè per il solo periodo del raccolto; i lavoratori proprietari di un piccolo appezzamento di terreno in qualità di coloni; i contadini pigionari o piccoli proprietari; i lavoratori che vivevano in una casa colonica sita all'interno del podere del proprietario terriero e che erano assunti con un contratto a tempo determinato (come i garzoni, i braccianti, i fattori, i coloni e gli aiutanti) o che potevano essere licenziati ed abbandonare così il lavoro in qualsiasi momento. All'autonomia contrattuale era assicurato un certo spazio, anche se spesso il contenuto del contratto non formava oggetto di accordo con il lavoratore avventizio, ma era il proprietario terriero a predisporre una regolamentazione a carattere generale. Tutti i lavoratori agricoli erano sottoposti al potere di polizia del datore di lavoro.

*La normativa riguardante i lavoratori domestici in genere, compresi quelli che svolgevano la propria prestazione in città, era strutturata su base patriarcale, e poteva considerarsi come un residuo della società feudale, impermeabile ad ogni influenza liberale.*

3. *La normativa riguardante i funzionari pubblici portava impressi i segni di una duplice impronta: quella della monarchia assoluta, o meglio, di quella sua specifica espressione tedesca che fu l'assolutismo illuminato, e quella del costituzionalismo e della lotta per lo Stato di diritto.*

Ai « funzionari civili e militari » era dedicato il § 1 II 10 ALR, che ne individuava la « specifica funzione » nel « cooperare e [nel] favorire il mantenimento della sicurezza, dell'ordine e del benessere dello Stato ». Essi, oltre ai doveri comuni a tutti gli altri sudditi, erano vincolati all'osservanza di particolari doveri di fedeltà e di obbedienza nei confronti del capo dello Stato (§ 2). La caratteristica di questo tipo di rapporto giuridico, rispetto alla situazione in cui si trovavano tutti gli altri sudditi, era rappresentata da uno stato di soggezione particolarmente intenso, non solamente di carattere personale, ma anche nei confronti dell'organizzazione statale in genere, senza che ciò comportasse alcuna alterazione sostanziale nella sua struttura, dal momento che anche il monarca prussiano si considerava « il primo servitore dello Stato » (Federico il Grande). Solamente i funzionari di grado superiore e i capi-dipartimento fruivano della tutela contro il licenziamento

arbitrario: essa era garantita da un procedimento che si svolgeva dinanzi al Consiglio di Stato, che decideva a maggioranza, e che, se il dipendente era stato assunto direttamente da un sovrano, abbisognava della ratifica da parte di quest'ultimo (§§ 98, 101 II 10 ALR). Nei confronti delle decisioni dei sovrani non vi era alcuna protezione: il re poteva disporre liberamente dei propri dipendenti <sup>(35)</sup>.

La prima delle conseguenze che si produssero a seguito dei conflitti costituzionali del 19° secolo fu la raggiunta indipendenza della magistratura nei confronti della corona. Fu questa la prima e più significativa limitazione del potere della monarchia. Senza una magistratura indipendente non sarebbe stato possibile, in realtà, assicurare il rispetto del principio secondo il quale il giudice è soggetto solamente alla legge, mentre sarebbe rimasta del tutto inefficace la partecipazione dei cittadini alla realizzazione delle leggi. Le medesime considerazioni potrebbero svolgersi a proposito dell'operato del potere esecutivo, costretto a conformare la propria azione al rispetto delle norme di legge <sup>(36)</sup>. L'indipendenza

---

<sup>(35)</sup> BRANDT, *Das Beamtenrecht. Die Rechtsverhältnisse der Preussischen Staats- und Kommunalbeamten*, 3<sup>a</sup> ed., 1928, p. 2, il quale fa riferimento al parere della Commissione legislativa del 2.5.1787, che si pronunziò contro ogni forma di licenziamento arbitrario dei funzionari. Già Svarez, nelle sue conferenze sul diritto e lo Stato pronunziate dinanzi al Principe ereditario di Prussia, pubblicate nel 1960 da Conrad e Kleinheyer, aveva individuato tra i doveri dello Stato quello di « proteggere i propri funzionari, finchè adempiano diligentemente i propri doveri, assicurando loro la stabilità dell'incarico ed il godimento degli emolumenti ad esso connessi; e, conseguentemente, quello di non licenziare un funzionario contro la sua volontà, se non in presenza di un suo inadempimento » (p. 62). La realtà, ancora sotto Federico il Grande, era comunque diversa, come avverte Brandt: i funzionari in esuberanza venivano licenziati, talvolta anche senza concedere loro una pensione; mentre gli stipendi erano aumentati o abbassati in base a criteri equitativi, a seconda dello stato del bilancio e del rendimento dei funzionari.

<sup>(36)</sup> Già Otto BAUER, *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze*, 1864 (rist. 1969), p. 62, aveva richiamato l'attenzione sul doppio vincolo che scaturiva da ogni provvedimento legislativo, vincolante non solamente nei confronti dei sudditi, ma anche nei confronti del potere statale. DARMSTAEDTER, *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur gegenwertigen Krise des liberalen Staatsgedanken*, Heidelberg, 1930 (rist. 1971), p. 226, ha parlato di « una bilateralità nella posizione della persona dello stesso impiegato amministrativo ».

dei funzionari rappresentava l'unico ostacolo in grado di impedire decisioni arbitrarie da parte della corona <sup>(37)</sup>. Baviera, Württemberg e Sassonia si avviarono in questa direzione, istituendo dei tribunali disciplinari. Quale fosse l'importanza della raggiunta indipendenza del potere esecutivo, fu dimostrato dai contrasti costituzionali verificatisi in Assia <sup>(38)</sup>.

Sin dal 1850 la Prussia garantì nella sua carta costituzionale « un'adeguata protezione dei funzionari statali nei confronti delle sospensioni arbitrarie dalle loro funzioni e dallo stipendio »; e, nel 1852, introdusse i tribunali disciplinari, regolando la sospensione provvisoria dal servizio.

Alla raggiunta indipendenza giuridica non corrispose però quella sociale <sup>(39)</sup>; e ciò grazie all'azione di due fattori concomitanti: l'« *Assessorismus* » e la presenza nel servizio statale di esponenti del ceto nobiliare. Questi ultimi godevano di una relativa indipendenza economica, grazie alle rendite provenienti dalle proprietà fondiarie ed alla possibilità di fare ritorno nei loro possedimenti al termine della carriera. Dal funzionario di grado più elevato si esigeva che si mantenesse in una condizione consona al proprio stato, e lo stipendio era considerato alla stregua di un

---

<sup>(37)</sup> La protezione del principio tralatizio *voluntas regis suprema lex esto* deve essere tenuta distinta dalla protezione del funzionario stesso nei confronti di possibili arbitri posti in essere dal proprietario terriero, sui quali cfr. BLEEK, *Von der Kameralausbildung zum Juristenprivileg. Studium, Prüfung und Ausbildung der höheren Beamten des Allgemeinen Verwaltungsdienstes in Deutschland im 18. und 19. Jahrhunderten*, Berlin, 1972, p. 37 (cfr. anche p. 36, dove la burocrazia viene indicata come un possibile alleato contro gli arbitri della monarchia e dell'aristocrazia).

<sup>(38)</sup> Cfr. l'editto bavarese sul comportamento degli impiegati statali del 26.5.1818; i §§ 47/49 della Costituzione del Württemberg del 1819; il § 44 di quella della Sassonia del 1831; e la legge della Sassonia del 7.3.1835. Nel § 56 della Costituzione del Principato dell'Assia del 1831 si affermava che « ogni funzionario dello Stato non può essere radiato o licenziato senza ragione, contro la sua volontà e senza un giudizio, né gli può essere diminuita o sottratta la retribuzione, salvo che in casi particolari previsti dalla legge ». Su di essa si basò la legge sugli impiegati dello Stato dell'8.3.1831. La Costituzione del Principato dell'Assia del 13.4.1852 abolì questa disposizione. Cfr. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, vol. I, Stuttgart, 1964, pp. 154, 230, 477 e 496.

<sup>(39)</sup> Cfr. WUNDER, *Die Entstehung des modernen Staates und des Berufsbeamtentums in Deutschland im frühen 19. Jahrhundert*, in *Leviathan*, 1974, pp. 459, 474.

mero sussidio <sup>(40)</sup>. In tal modo fu eretta fin dall'inizio una barriera sociale: i gradi più alti della carriera erano infatti preclusi a chi non disponesse di un proprio patrimonio o di una propria rendita <sup>(41)</sup>.

Le prime avvisaglie di un mutamento di questa situazione si ebbero quando lo Stato — sotto l'evidente influenza dell'evoluzione della normativa del settore industriale — iniziò sempre di più a farsi carico degli obblighi sociali che si accompagnavano ad una carica pubblica. Lo Stato inoltre si accollò gli oneri dell'assistenza per la vecchiaia ed a favore dei superstiti. Risale al 1888 l'introduzione in Prussia e nell'intero Impero dell'assicurazione statale a favore dei superstiti, in sostituzione delle casse di assistenza, cui i funzionari dovevano aderire obbligatoriamente; mentre è del 1902 l'introduzione, limitata al solo territorio della Prussia, di una forma di assistenza in favore dei funzionari che avessero subito degli infortuni sul lavoro.

La frammentarietà della normativa prussiana sui funzionari pubblici non era certo dovuta al caso <sup>(42)</sup>: la sua codificazione avrebbe comportato necessariamente la messa in discussione della concezione stessa di burocrazia, e la possibilità che si riaprissero nuovamente profondi conflitti tra corona e borghesia. Al mantenimento dello *status quo*, assicurato da tale normativa, corrispondeva il compromesso politico realizzato dal costituzionalismo. Allora, come sarebbe accaduto anche in futuro, il liberalismo non si dimostrò forte a sufficienza da scalzare i funzionari dalle posizioni acquisite, non riuscendo nemmeno a diminuirne il numero: ai funzionari di pubblica sicurezza, sulla necessità del mantenimento dei quali concordavano tanto la monarchia che la borghesia, si aggiunsero i funzionari preposti al settore della pubblica istruzione. L'assunzione da parte dello Stato del servizio postale, la nazionalizzazione delle ferrovie, e l'edificazione delle fondamenta dello Stato sociale, furono altrettanti fattori di lievitazione del

---

<sup>(40)</sup> Cfr. sul punto ROHL, *Beamtenpolitik im Wilhelminischen Deutschland*, in STURMER (a cura di), *Das kaiserliche Deutschland. Politik und Gesellschaft 1870-1918*, 1977, p. 287, sp. p. 298.

<sup>(41)</sup> Cfr. sul punto BLEEK, *Von der Kameralausbildung* cit.

<sup>(42)</sup> Cfr. sul punto BRANDT, *Das Beamtenrecht* cit., sp. sulle leggi particolari a tutela degli impiegati comunali.

numero dei funzionari pubblici. Già allora era impossibile distinguere, secondo criteri funzionali, la sfera di attività dei funzionari da quella degli impiegati pubblici, o definire concretamente quali dovessero essere i compiti il cui assolvimento lo Stato demandava ai propri funzionari. Gli unici elementi sicuri rimasero così la circostanza, solo ideologica, che la loro attività si esplicasse a beneficio di tutto lo Stato e la tradizionale condizione di soggezione nei confronti del monarca. Tutto ciò non richiedeva alcuno strappo ideologico, dal momento che il sovrano, in quanto monarca illuminato, rappresentava la personificazione stessa dell'idea di Stato, presentandosi quasi come un'immagine guida per il dipendente statale. Per tal motivo, il rafforzamento della monarchia che seguì ai successi politici di quest'ultima, e che sarebbe sfociato nella fondazione del Reich, anche se non si concretizzò in una modificazione della normativa sul rapporto dei funzionari pubblici, fece sentire ugualmente i propri effetti sulla concezione di tale rapporto. Al posto di una concezione del rapporto imperniata sul contratto <sup>(43)</sup>, se ne affermò una contraria, di matrice antiliberale, secondo la quale il rapporto dei funzionari pubblici poteva considerarsi come un particolare tipo di rapporto di potere <sup>(44)</sup>.

4. Lo sviluppo di una normativa sui lavoratori industriali, o del « diritto del lavoro industriale » <sup>(45)</sup>, ebbe inizio già con la fondazione della Confederazione della Germania del Nord.

---

<sup>(43)</sup> Cfr. DANIELS, in ANSCHÜTZ-THOMA, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, vol. II, Tübingen, 1932, p. 35.

<sup>(44)</sup> Cfr. ULE, *Das besondere Gewaltverhältnis*, in *VdStRL*, 15, p. 144.

<sup>(45)</sup> Già ne faceva menzione LORENZ VON STEIN nel suo *Gegenwart und Zukunft des Rechts und Staatswissenschaft Deutschlands*, ora in von STEIN, *Gesellschaft, Staat, Recht* (a cura di Forsthoff, con contributi di Blasius, Böckenförde e Huber), 1972, p. 147, il quale lo rappresentava come un diritto autonomo. Questa costruzione non avrebbe, però, in seguito incontrato fortuna. Assai più determinante sarebbe stata, invece, una conferenza tenuta nel 1910 da KARL FLESCHE, *Reform des Arbeitsrechts* (ristampata in *Karl Flesches soziales Vermächtnis*, cit., pp. 45-62). Da lui, POTTHOFF, *Probleme des Arbeitsrechts*, Jena, 1912, e SINZHEIMER, *Über den Grundgedanken und die Möglichkeiten eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, Berlin, 1914, avrebbero desunto il concetto di « diritto del lavoro ». Entrambi pubblicarono, a partire dal 1914, una rivista intitolata

a) Il riconoscimento generalizzato della libertà professionale — sia pur tardivo e con non poche eccezioni — realizzato dal codice industriale del 1869, cui si accompagnò il riconoscimento del principio della libertà contrattuale per quanto riguardava il contratto individuale di lavoro, rappresentarono i cardini di un ordinamento economico ispirato a principi liberali, che rimase comunque limitato al solo settore industriale. Il distacco dal ceppo del diritto dell'artigianato, nel cui ambito fin dalla prima metà del 19° secolo era stata cercata una soluzione alla questione sociale, poteva dirsi consumato solo in parte nel 1869. Successivamente, proprio con le novelle al codice industriale del 1883, del 1886 e del 1887, tale ultima normativa conobbe una nuova stagione di floridità, poi definitivamente tramontata con le novelle del 1897 e del 1908.

Da un punto di vista storico, il codice industriale, inquadrando il contratto di lavoro all'interno degli schemi del diritto privato, rappresentò un momento di svolta, anche se a quel tempo l'operazione non fu compresa in tutta la sua importanza. Numerosi e ripetuti furono i tentativi di sanzionare l'inadempimento degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro ricorrendo all'ausilio di sanzioni penali, secondo il modello caratteristico della normativa sul lavoro del personale domestico <sup>(46)</sup>. Ad eguale esito fallimen-

---

*Arbeitsrecht*. La prima utilizzazione di questa denominazione risale a Kurt von WOLZENDORF, in *Annalen des deutschen Reichs*, 1915, p. 57 ss.

<sup>(46)</sup> Già nel 1868 e nel 1869, il Bundesrat aveva proposto l'adozione di sanzioni in caso di inadempimento contrattuale da parte di artigiani, commessi e lavoratori di fabbrica. Altrettanti progetti governativi del 1873 e del 1874 non furono mai discussi in sede parlamentare, oppure furono respinti dalla maggioranza della Commissione. Nel 1878 la GewO (§§ 125 e 134) regolamentò il comportamento del datore di lavoro che istigasse un artigiano, un commesso o un lavoratore di fabbrica alla rottura del suo attuale contratto, ovvero che assumesse o continuasse a tenere alle proprie dipendenze un lavoratore che avesse rotto il suo precedente contratto: in questi casi, il nuovo datore era tenuto al risarcimento del danno nei confronti del precedente datore di lavoro; il § 124b prevedeva poi, in aggiunta, ed indipendentemente dal risarcimento, una sanzione pecuniaria. In seguito non fu approvata dal Reichstag la richiesta secondo la quale il pubblico incitamento, da parte dei lavoratori, ad uno scarso rendimento sul lavoro, ovvero, da parte dei datori di lavoro, al licenziamento illegittimo, dovesse essere punito con la reclusione (1891). Nel 1898 fu approvata una legge



tare pervennero gli sforzi volti ad introdurre, sempre sulla falsariga del modello del lavoro domestico, un libretto di lavoro, il cui unico scopo era quello di rendere possibile un maggior controllo sui prestatori di lavoro (47). Il fallimento di simili tentativi, e la disordinata crescita del numero dei lavoratori occupati nel settore industriale, diedero al codice industriale il significato di una svolta radicale a favore di un'economia liberale.

b) A differenza di quanto avvenne in Francia ed in Gran Bretagna, questa scelta politica non costituì una chiara opzione a favore di un *liberalismo a carattere individualistico*. Risale al 1869 l'abrogazione da parte dei singoli Stati dei divieti e delle speciali sanzioni penali in cui incappavano datori e prestatori di lavoro che avessero dato vita ad « accordi ed associazioni finalizzati ad ottenere migliori retribuzioni e migliori condizioni di lavoro, in particolare attraverso il ricorso allo sciopero o al licenziamento dei lavoratori ». Gli obblighi nascenti da tali associazioni o da tali accordi furono considerati alla stregua di obbligazioni naturali, dalle quali non poteva derivare alcuna pretesa giustiziabile. Trovò inoltre tutela la « libertà negativa di coalizione », protetta contro attentati che ad essa potessero derivare dall'uso di particolari strumenti di pressione, come costrizioni fisiche, ingiurie o boicottaggio.

In questa maniera furono introdotti nell'ordinamento i primi germi di quello che sarebbe stato il principio dell'autotutela. Certo, esso non era oggetto di uno specifico riconoscimento, ed era ancora lontano dal costituire quello che sarebbe stato un nuovo ramo del diritto, il diritto collettivo del lavoro. Né si poteva dire

---

sulla tutela del lavoro industriale, che proteggeva il lavoratore non aderente allo sciopero e puniva con la reclusione l'istigazione allo sciopero (chiamata dopo il discorso del Kaiser del 6.9.1898 a Deynhausen, « progetto ergastolo »). Solo nel 1917 Sinzheimer poteva considerare risolta la questione: *Das Recht der Organisation im neuen Deutschland. I - Koalitionsrecht und Strafrecht*, in *Schriften der Gesellschaft für soziale Reform*, n. 56, p. 45 s.

(47) Il § 113 GewO 1869 aboliva l'obbligo del libretto di lavoro; ma già nel 1873 e nel 1874 furono presentate al Reichstag delle proposte per una sua reintroduzione. Il limite d'età per l'obbligo del libretto di lavoro fu elevato dalla novella del 1878 da 16 a 21 anni. Nel 1883 fu respinta la proposta dei conservatori di introdurre un obbligo generalizzato del libretto di lavoro.

che esso fosse tollerato da tutti. Ancora fin verso la fine del periodo imperiale, lo sciopero era oggetto di repressione penale, e veniva inquadrato all'interno di figure generali di reato, come la minaccia o la violenza. Proseguirono inoltre i tentativi di esercitare una qualche influenza sulle associazioni professionali ricorrendo agli strumenti civilistici: e così, in occasione della redazione del codice civile, l'acquisizione della capacità giuridica da parte delle associazioni fu subordinata agli esiti di un controllo operato dall'autorità di polizia. La conseguenza, certamente negativa, fu che i sindacati preferirono rimanere allo stato di associazioni sprovviste di personalità giuridica, con il risultato di appannare poco a poco le differenze tra le associazioni dotate di personalità giuridica e quelle che, al contrario, ne erano sprovviste (48).

Assai più efficace fu il controllo esercitato dallo Stato sui sindacati ricorrendo all'ausilio della normativa sul diritto di associazione e di riunione, che fino all'approvazione della legge sulle associazioni professionali del 1908 rimase di competenza dei Länder. In una certa misura il controllo così effettuato poteva giustificarsi considerando che le tre maggiori associazioni sindacali in concorrenza tra loro erano tutti sindacati di tendenza, erano cioè decisamente caratterizzati dal punto di vista ideologico e politico, essendo stati fondati da partiti politici, o, quanto meno, essendo attestati su posizioni ad essi assai vicine. Infatti, i « sindacati liberi », la più forte organizzazione sindacale, erano stati fondati dal partito socialdemocratico; i sindacati Hirsch-Duncker erano di origine liberale; i sindacati cristiani fiancheggiavano il partito di centro. I sindacati liberi rientravano nel campo di applicazione della « legge antisocialista » (1878-1890), e perciò, a somiglianza del partito socialdemocratico, erano repressi. A quel tempo, si trattava ancora di associazioni elitarie (49), come del re-

---

(48) Cfr. KÖGLER, *Arbeitsbewegung und Vereinsrecht. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des BGB*, Berlin, 1974; RAMM, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 1976, p. 451 s.

(49) Secondo le statistiche di Geib, i sindacati socialdemocratici contavano nel 1877 49.000 iscritti in 30 associazioni centrali. CASSAU, *Die Arbeitsgewerkschaften. Eine Einführung*, Halberstadt, 1927, p. 18, considerava i sindacati dei tipografi e dei lavoratori del tabacco come gli unici realmente vitali.

sto lo era anche il partito socialdemocratico <sup>(50)</sup>. Solamente dopo l'abrogazione della legge antisocialista entrambe le organizzazioni riuscirono ad assurgere al rango di organizzazioni di massa <sup>(51)</sup>. Ma da quel momento in poi iniziò anche la presa di distanza delle associazioni sindacali dalle rivendicazioni politiche estremistiche <sup>(52)</sup> e la sempre maggiore propensione verso l'uso dello strumento pattizio rappresentato dal contratto collettivo. La prassi di stipulare accordi con il datore di lavoro si diffuse sempre di più, anche se non mancavano le eccezioni, in particolare nel settore metallurgico <sup>(53)</sup>. In quello tipografico, onde far sì che le disposizioni del contratto collettivo trovassero diretta applicazione nel contratto individuale, si istituì, con il consenso di entrambe le parti, un nuovo organismo: la comunità di tariffa <sup>(54)</sup>. La re-

---

<sup>(50)</sup> Secondo FRICKE, *Die deutsche Arbeiterbewegung 1869-1890. Ihre Organisation und Tätigkeit*, Leipzig, 1964, p. 97 ss., al Congresso di Gotha, che unificò i lassalliani ed i socialdemocratici di Eisenach [dove nel 1869 era stato fondato un partito di tendenze marxiste, *ndc*] e che portò alla fondazione del Partito socialista tedesco dei lavoratori, presero parte 56 delegati del partito di Eisenach, in rappresentanza di 9121 iscritti, e 73 delegati dei lassalliani, in rappresentanza di 15.322 iscritti.

<sup>(51)</sup> Secondo le statistiche sugli iscritti al sindacato riportate da CASSAU, *Die Arbeitsgewerkschaften* cit., nel 1891 i sindacati liberi contavano su 278.000 iscritti; i liberali (Hirsch-Duncker) su 66.000; nel 1913 erano rispettivamente 2.574 milioni e 107.000, cui andavano aggiunti i 343.000 appartenenti ai sindacati cristiani. Secondo FRICKE, *Zur Organisation und Tätigkeit der deutschen Arbeiterbewegung 1890-1914*, Leipzig, 1962, p. 65, gli iscritti al partito socialdemocratico erano 384.000 nel 1905-1906, e 1.086.000 nel 1913-1914.

<sup>(52)</sup> Cfr. KOLLMANN, *Politische und soziale Entwicklung der deutschen Arbeiterschaft*, in BÖCKENFÖRDE (a cura di), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1918)*, 1972, pp. 430, 441 ss.

<sup>(53)</sup> Cfr. IMLE, *Gewerbliche Friedensdokumente*, Jena, 1904; EAD., *Die Tarifverträge zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern in Deutschland*, Jena, 1907.

<sup>(54)</sup> KULEMANN, *Die Berufsvereine*, 2ª ed., I, vol. 3, Jena, 1908, p. 230, il quale rileva tuttavia come questa distinzione non fosse comune. Nella letteratura dei primi anni, la comunità di tariffa era considerata alla stregua di un contratto associativo. Infatti il contratto collettivo del settore tipografico del 1911 qualificava la comunità di tariffa come un'associazione di diritto privato disciplinata dal BGB (§ 82): i suoi organi erano l'ufficio tariffario, che fungeva da presidenza, ed il comitato di tariffa. In senso conforme la decisione del RG del 22.3.1911, in *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, 1976, p. 25 ss. Cfr. HEINZE, *Die Tarifgemeinschaft als Verein. Eine juristische Untersuchung des deutschen*

pressione dei sindacati socialdemocratici andò a vantaggio dei datori di lavoro, i quali, d'altronde, non erano affatto disposti a rinunciare alla loro posizione di « padroni in casa propria ». I lavoratori sindacalmente attivi venivano licenziati, e si tentava di impedirne l'assunzione presso altri datori di lavoro avvalendosi dell'aiuto di propri uffici di collocamento che redigevano delle liste nere. Ed ancora, venivano costituite, o quanto meno sostenute, associazioni sindacali di ambito esclusivamente aziendale, asservite ai datori di lavoro e che rifiutavano il ricorso allo sciopero come strumento di lotta sindacale: i cosiddetti sindacati gialli, chiamati anche « associazioni per la pace economica ». Anche i datori di lavoro diedero vita a proprie associazioni. In un primo tempo si contrapposero due organizzazioni, i cui vertici erano rappresentati dall'« Ufficio centrale delle leghe tedesche dei datori di lavoro » e dall'« Unione delle leghe tedesche dei datori di lavoro », che confluirono, nel 1913, nell'« Associazione delle leghe tedesche dei datori di lavoro » (55).

c) Evento senza dubbio più significativo del parziale riconoscimento del principio dell'autotutela fu lo sviluppo di una legislazione sociale a protezione dei lavoratori, di cui è possibile tracciare una periodizzazione (56). La prima fase, che giunge fino al 1891, è caratterizzata da una forte iniziativa statale, ed è legata ai nomi di Bismarck e del giovane Guglielmo II; nella seconda

---

*Druckertarifs*, Heidelberg, 1918. La nozione di comunità di tariffa riveste grande importanza per la comprensione dello sviluppo del contratto collettivo in Germania, in quanto potrebbe aver influenzato in maniera decisiva la concezione del contratto collettivo di Sinzheimer. La concezione associativa rappresentava il mezzo attraverso il quale, alla stregua del diritto allora vigente, assicurare l'efficacia diretta del contratto collettivo su quello individuale, in quanto sia i prestatori che i datori di lavoro erano considerati come parti di un'associazione. SINZHEIMER, *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*, Leipzig, 1916, ha più volte fatto riferimento al contratto collettivo del settore tipografico: cfr. pp. 87 e 93.

(55) Cfr. TÄNZLER, *Die deutschen Arbeitgeberverbände 1904-1929. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung*, 1929.

(56) KASKEL, *Arbeitsrecht* cit., divide diversamente i primi due periodi: associa il primo a Bismarck ed il secondo a Guglielmo II, dimenticando però che dopo il 1891 l'interesse di Guglielmo II svanì e che proprio la mancanza di un'autorità personale dello Stato rappresenta la caratteristica di questo periodo.

fase, che giunge fino al 1916, si dà ulteriore impulso ai principi che informavano la legislazione allora vigente; il terzo periodo è quello della legislazione di guerra.

aa) In tutto il primo periodo, i più importanti interventi statali si ebbero nel campo delle assicurazioni sociali (57); con tali interventi — in materia di assicurazioni sociali per infortunio, malattia, vecchiaia ed assistenza ai superstiti — il legislatore, sia pur limitando notevolmente gli effetti derivanti dal contratto di lavoro, lasciò intatto il principio della libertà contrattuale. Un fattore della massima importanza era naturalmente costituito dalla disponibilità delle parti sociali a collaborare alla politica di « autogestione sociale », che rappresentava la contromossa, sul terreno politico, volta ad impedire che i differenti interessi si coagularono, dando vita a movimenti di opposizione attestati su posizioni classiste. Per la prima volta il movimento dei lavoratori trovò cittadinanza all'interno dell'organizzazione statale. Sia la legge del 1890, con la quale furono istituiti i tribunali industriali, che quella del 1904, che diede vita ai tribunali commerciali, furono espressione di questo tipo di politica. I tribunali svolgevano la propria opera avvalendosi dell'ausilio di un membro di parte datoriale e di uno di parte operaia, sotto la presidenza di un giudice togato.

Mentre la creazione di un sistema di sicurezza sociale è legata al nome di Bismarck, fu il giovane Guglielmo II a dare un forte impulso alla creazione di una normativa a tutela dei lavoratori (58). La novella al codice industriale del 1.6.1891 fu denominata « legge di protezione dei lavoratori ». Rivisitata con l'occhio dello storico, il suo significato appare senz'altro minore: tanto la tutela apprestata nei confronti di particolari soggetti, come fanciulli, adolescenti, donne, quanto i divieti sanciti a tutela di tutti i lavoratori, come il divieto della retribuzione in natura (1849) e del lavoro domenicale o festivo (1878), risalgono ad un periodo prece-

---

(57) Kaskel ha definito in maniera azzecata la politica sociale di Bismarck come un « cedimento sul terreno della protezione del lavoratore a favore dello sviluppo di un sistema di assicurazione del lavoratore »; da ultimo cfr. VOGEL, *Bismarcks Arbeitsversicherung. Ihre Entstehung im Kräftespiel der Zeit*, Braunschweig, 1951.

(58) Cfr. già la novella alla GewO del 1878 sulla tutela del lavoro.

dente, anteriore alla fondazione del Reich. La novella del 1891 rappresentò, da un punto di vista quantitativo, un miglioramento significativo, e fu il primo passo verso l'instaurazione di una normativa generalizzata a tutela dei lavoratori. Ma anche in seguito il controllo sull'osservanza delle misure protettive rimase inadeguato, e rimasero inascoltate le richieste del partito socialdemocratico, il quale premeva per la trasformazione degli uffici di controllo per settore produttivo in uffici di controllo aziendali composti da funzionari pubblici e da rappresentanti eletti dai lavoratori <sup>(59)</sup>.

Conseguenze più gravi ebbe l'ingerenza nella normativa collettiva da parte dei datori di lavoro. I regolamenti d'azienda, prima di essere emanati, erano sottoposti al controllo dell'autorità, che, a sua volta, doveva essere preceduto dall'audizione dei lavoratori dell'azienda, o di un comitato permanente di lavoratori. La formazione di questi comitati permanenti era rimessa alla discrezionalità dei datori di lavoro; cionondimeno, il loro riconoscimento segna la data di nascita del dualismo del diritto collettivo del lavoro tedesco. Da quel momento in poi, accanto ai rappresentanti eletti da tutti i lavoratori di una medesima azienda, vi furono le organizzazioni sindacali, fondate sul principio dell'associazione volontaria.

*bb)* Per quanto riguarda il secondo periodo, in cui si sviluppò la normativa a tutela dei prestatori di lavoro, meritano di essere segnalate la legge sulla protezione dei fanciulli del 1903 e la legge del 1911 sul lavoro a domicilio. Le prestazioni dell'assicurazione sociale furono migliorate ed il regime unificato, grazie a due leggi del 1911 riguardanti, rispettivamente, gli operai e gli impiegati. Non andarono a buon fine però i progetti di legge sulle camere del lavoro e sulla capacità giuridica delle associazioni professionali. La situazione di stallo verificatasi nella legislazione politico-sociale era così evidente, già nel periodo precedente la prima guerra mondiale, che nel maggio 1914 la « Gesellschaft für soziale Reform » organizzò una grossa manifestazione finalizzata a chiederne la ripresa.

---

<sup>(59)</sup> Cfr. SCHIPPEL, *Das sozialdemokratische cit.*, n. 9, sulle proposte del gruppo socialdemocratico più volte presentate al Reichstag.

cc) Per quanto riguarda il periodo della legislazione di guerra, ciò che va maggiormente evidenziato è il fatto che alle organizzazioni sindacali non si applicò la normativa riguardante le associazioni politiche (1916). Furono invece abrogate le norme poste a tutela della libertà negativa di coalizione ed in seguito, con la legge sul servizio ausiliario del 1916, furono istituiti i comitati permanenti degli operai nelle aziende con almeno 50 dipendenti.

d) *Tutta la legislazione del periodo imperiale in materia di lavoro nell'industria fu ispirata al raggiungimento di due obiettivi: realizzare l'integrazione dei lavoratori nell'organizzazione statale e riconoscere a questi ultimi una condizione di parità con i datori di lavoro, almeno per quanto riguardava l'autogestione.*

L'istituzione dei tribunali commerciali ed industriali, come anche tutta la legislazione in materia di assicurazione sociale, costituiscono la traduzione in pratica di queste idee, anche se la loro completa realizzazione rimase sempre ad uno stadio imperfetto: non si riuscì nè a pervenire ad una regolamentazione legislativa dei contratti collettivi e delle associazioni professionali, né ad una riorganizzazione dei controlli sulle attività professionali, né alla creazione delle camere del lavoro.

### III

1. Emerge, da quanto finora detto, come la *costituzione del lavoro dello Stato imperiale* non poggia su *principi unitari*. In questo senso sembra deporre già la stessa divisione operata all'interno dei rapporti di lavoro nei tre grossi blocchi costituiti dalla legislazione sul lavoro domestico, da quella sui funzionari pubblici e da quella sul lavoro nell'industria. Un giurista del tempo avrebbe certamente negato l'esistenza di un qualsiasi elemento in comune tra funzionari pubblici e lavoratori impiegati nel settore industriale: la prestazione di lavoro dei primi era infatti caratterizzata dalla titolarità dell'ufficio<sup>(60)</sup>, elemento quest'ultimo che rappresentava, secondo l'opinione del tempo, la peculiarità del rap-

<sup>(60)</sup> Cfr. ANSCHÜTZ, *Deutsches Staatsrecht* cit., pp. 148 e 149.

porto di pubblico impiego. Nonostante ciò, delle analogie potevano ugualmente riscontrarsi: basti pensare alle affinità esistenti tra la normativa disciplinare dei funzionari pubblici e quella dei lavoratori dell'industria (fissata dai regolamenti aziendali); e tra la normativa sui funzionari pubblici e quella sui lavoratori domestici, entrambe fondate su uno *status*. La stessa terminologia adoperata denuncia l'esistenza di elementi in comune: gli impiegati in pianta stabile, come i funzionari di banca, delle assicurazioni e delle foreste, erano denominati funzionari privati <sup>(61)</sup>. Degno di nota è anche il parallelo storico che può proporsi tra le lotte contro lo *jus corrigendi*: la lotta contro questo potere che il padrone aveva nei confronti dei servitori, riproduce, a cento anni di distanza, il medesimo conflitto che oppose i funzionari civili alla corona, dotata a quel tempo delle medesime prerogative in materia di potere disciplinare <sup>(62)</sup>.

Da un punto di vista *giuridico*, l'elemento unificante della costituzione del lavoro dello Stato imperiale non può certo essere rinvenuto nella funzione assolta dal contratto di lavoro. Tanto la costruzione del rapporto di impiego dei funzionari pubblici che i residui preliberali presenti nel rapporto di lavoro domestico non consentono di individuare nel contratto di lavoro l'elemento comune <sup>(63)</sup>. Del resto anche la funzione svolta dal contratto di lavoro durante tutto il periodo imperiale non è stata una funzione di grande importanza; ed è significativo che i primi passi verso una regolamentazione unitaria del contratto di lavoro siano avvenuti con l'entrata in vigore del codice civile e con la regolamentazione del contratto di servizio dei lavoratori autonomi <sup>(64)</sup>. Né fu pos-

<sup>(61)</sup> Cfr. l'uso di questo termine al 30. convegno dei giuristi tedeschi tenutosi a Danzica nel 1910 o il dibattito al 31. convegno dei giuristi tedeschi del 1912 e le *Schriften der Gesellschaft für soziale Reform*, nn. 27 e 28. Potthoff ha adoperato il termine «funzionario privato» (*Privatbeamter*) come sinonimo di impiegato (*Angestellter*) nel suo *Die Zukunft des Privatbeamtenrechts*, in FLESCHE e POTTHOFF, *Privatangestellte und Arbeitsrecht*, Berlin, 1912.

<sup>(62)</sup> Cfr. WUNDER, *Die Entstehung* cit., p. 473.

<sup>(63)</sup> Cfr. *retro*, pp. 47 e 49.

<sup>(64)</sup> Cfr. BERNERT, *Arbeitsverhältnisse im 19. Jahrhundert*, Marburg, 1972; SÖLLNER, *Der industrielle Arbeitsvertrag der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, in WILHELM (a cura di), *Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte*, 1972, p. 288.



sibile, come pure si richiedeva <sup>(65)</sup>, unificare in un testo unico tutta la normativa in materia di rapporto di lavoro degli impiegati.

Uguualmente, *non* si può dire che l'elemento unificante sia rappresentato dalla *recezione* dei principi *del liberalismo individualistico*: tanto la normativa sui funzionari pubblici che quella sui lavoratori domestici non consentono di fare una simile affermazione, non essendo rintracciabile in entrambi i campi alcun germe dell'ideologia liberale. Solo il lavoro industriale può caratterizzarsi in questo senso, anche se la dimensione dell'intervento statale depone in senso contrario.

Per contro, tutti e tre i blocchi possono caratterizzarsi giuridicamente per il fatto di arrestarsi ad una regolamentazione individuale dei rapporti di lavoro. Certamente poteva dirsi esistente, anche se solo in via di fatto, una parziale regolamentazione collettiva dei rapporti di lavoro, ma ad essa difettava un qualsiasi riconoscimento giuridico. Scendendo ancora più in profondità, si può dire che per tutti e tre i settori il rapporto di lavoro si presta ad essere inquadrato negli schemi di *un rapporto di potere*. Per i primi due, tale caratterizzazione discende dai contenuti stessi della normativa statale in materia: il rapporto dei funzionari pubblici può definirsi come un particolare tipo di rapporto di potere di diritto pubblico. Altrettanto può dirsi a proposito della normativa sui lavoratori domestici, realizzando quest'ultima una commistione di elementi privatistici, pubblicistici e penalistici. Per quanto concerne i rapporti di lavoro nell'industria, la costituzione di un analogo rapporto di potere si realizza attraverso lo schema del contratto di lavoro <sup>(66)</sup>.

*Il rapporto di potere trovava le proprie origini nell'ideologia patriarcale*. L'impronta di quest'ultima è riconoscibile, senza ombra di dubbio, nella normativa sul lavoro domestico, in cui si realizza

---

<sup>(65)</sup> Cfr. POTTHOFF, *Die Zukunft* cit.

<sup>(66)</sup> Cfr. il richiamo a Rehm e Flesch da parte di SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2ª ed., Berlin, 1927, pp. 11 e 145, il quale ha fatto rilevare l'analogia con il diritto pubblico. WILLOWEIT, *Historische Grundlage des Privatrechts*, 4. - *Arbeit*, in *Juristische Schulung*, 1977, pp. 573, 576, ha evidenziato le analogie fra le ordinanze aziendali dei proprietari terrieri e i regolamenti di fabbrica emanati dai datori di lavoro.

un prolungamento dell'idea di famiglia; ma si ritrova anche nel rapporto dei funzionari pubblici, in cui l'idea dello Stato retto dal « padre sovrano » segna la trasposizione della struttura familiare sul piano politico. Ma anche il rapporto di lavoro in azienda è modellato per molto tempo sulla falsariga della concezione familiare, come è evidenziato soprattutto dal mantenimento dell'artigianato. A ciò si aggiunga il trapianto nella direzione dell'impresa e dell'azienda di una concezione dell'organizzazione derivata dal mondo della politica, come è dimostrato chiaramente dalla terminologia adoperata nei conflitti sociali, in cui si parla di lotta contro l'« assolutismo » del datore di lavoro, o di « fabbrica costituzionale ».

2. *Il fattore decisivo della costituzione del lavoro nel periodo imperiale fu proprio lo Stato, inteso come potere legislativo, mentre i poteri esecutivo e giudiziario giocarono un ruolo di minore importanza. L'attività legislativa era imperniata sul ruolo assorbente esercitato dallo Stato, come appare chiaro dalla prima fase della legislazione sul lavoro industriale, che può considerarsi come un punto di svolta, ed in cui prese vita il tentativo di avvicinare la classe lavoratrice allo Stato; tentativo peraltro politicamente debole, essendo lo Stato la risultante di una federazione di principi ed il frutto di un'operazione di stampo conservatore e condotta « dall'alto ».* All'Impero mancavano le fondamenta: la politica di annessione, perseguita dallo Stato prussiano dal 1866, ed iniziata con la rimozione dei principi delle case regnanti, non era conciliabile con il principio di legittimità di matrice conservatrice. Rimase inalterato il sentimento di diffidenza che, fin dalla rivoluzione del 1848 e dal conflitto costituzionale apertosi in Prussia in seguito all'aumento delle spese militari, la corona nutrivava nei confronti della borghesia, che, per parte sua, ed ormai da molto tempo, premeva per il raggiungimento dell'unità politica della Germania. Alla repressione politica del partito socialdemocratico, rivoluzionario ed internazionalista, con la legislazione anti-socialista (1878-1890), si accompagnarono le riforme sociali del periodo imperiale, varate con lo scopo di porre un freno alle rivendicazioni della borghesia. Esse rappresentavano lo strumento attra-

verso il quale realizzare una politica interna di equilibrio, il che permise alla corona di assicurarsi una posizione di supremazia. Lo Stato riuscì quindi a precedere gli sforzi compiuti dal cattolicesimo politico, soprattutto dopo l'enciclica *Rerum Novarum* (1891) di Leone XIII, per avvicinarsi alla classe lavoratrice.

Nella pubblicistica, lo Stato veniva sostenuto dagli esponenti del socialismo della cattedra e da economisti come Brentano, Schmoller, e Schönberger, e da stimate associazioni come il « Verein für Sozialpolitik » e la « Gesellschaft für soziale Reform ».

Appena svanì l'interesse dello Stato nei confronti della questione operaia, vennero meno anche le decisioni politiche di un certo rilievo. Il secondo periodo della legislazione sul lavoro industriale è quello del « governo personale » di Guglielmo II <sup>(67)</sup> e della pretesa del Kaiser di esercitare una funzione di guida politica, alla base della quale però non vi era alcun obiettivo di continuità. La burocrazia statale si dimostrò da sola troppo debole per portare a termine il progetto di autogestione sociale. La vita parlamentare fu caratterizzata dal contrasto tra il principio del suffragio distinto per classi, secondo il modello prussiano, ed il suffragio uguale ed universale, di cui fu fatta applicazione nelle elezioni del Reichstag, producendo così il risultato di operare un bilanciamento tra le forze politiche. L'atteggiamento di deciso rifiuto dello Stato da parte del partito socialdemocratico, con il quale la classe lavoratrice si condannò all'emarginazione politica, contribuì certamente a creare questo sistema di stallo.

3. L'intervento dello Stato nella determinazione della *costituzione del lavoro* non fu espressione di alcun principio particolare. Inizialmente neanche il liberalismo economico riuscì ad imporsi in Germania <sup>(68)</sup>; avvenne quanto era già avvenuto a proposito del mantenimento dell'artigianato e dei dazi protettivi: si

<sup>(67)</sup> Cfr. l'omonimo libro di Erich Eyck del 1948, e le dispute scientifiche che suscitò, sulle quali HARTUNG, *Staatsbildende Kräfte der Neuzeit. Gesammelte Aufsätze*, Berlin, 1961, p. 393 e HUBER, in BÖCKENFÖRDE (a cura di), *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte* cit., p. 282.

<sup>(68)</sup> Cfr. BENHOR, *Wirtschaftsliberalismus und Gesetzgebung am Ende des 19. Jahrhunderts*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1977, p. 187.

trattava sempre di uno strumento di politica economica dello Stato, sprovvisto, in quanto tale, di quella forza di penetrazione che ha un nuovo principio quando si afferma per via rivoluzionaria. Così i cartelli non furono mai considerati degli ostacoli al libero esplicarsi della concorrenza <sup>(69)</sup>.

4. L'intervento statale nella determinazione della *costituzione del lavoro* ebbe come conseguenza una giuridificazione del mondo del lavoro, cui si accompagnò anche il riconoscimento dell'uguaglianza nei rapporti collettivi di lavoro. L'intervento statale a favore della parte socialmente più debole ebbe perciò l'effetto di indurre i datori di lavoro a darsi un'organizzazione simile e ad adottare i medesimi strumenti di lotta della classe lavoratrice. Ciò avvenne anche perché il mantenimento delle organizzazioni degli artigiani e la tolleranza dei cartelli condussero, conseguentemente, anche ad un'equiparazione tra associazioni datoriali e sindacati. La medesima visione paritaria fu trasferita dal terreno dell'autogestione sociale a quello dei conflitti di lavoro. Ciò fu possibile perché il processo di autogestione sociale, che avrebbe dovuto rendere inutili, o quanto meno limitare, i conflitti di lavoro, non giunse a compimento <sup>(70)</sup>.

5. La *costituzione del lavoro* dello Stato imperiale lasciò impregiudicato ogni sviluppo futuro. Da essa poteva scaturire tanto la realizzazione di un sistema di autogestione sociale, quanto una maggiore conflittualità tra gli interessi contrapposti. La scelta tra l'integrazione della classe operaia nello Stato e la lotta di classe era rimandata al futuro. Anteriormente alla prima guerra mondiale, la classe operaia si pronunciò, verbalmente, a favore della lotta di classe; ciò non le impedì, tuttavia, come del resto avvenne per la classe operaia di altri paesi, di schierarsi a fianco della monarchia e della borghesia al momento dello scoppio del conflitto.

---

<sup>(69)</sup> Cfr. RG 4.2.1897, in *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, 38, p. 155.

<sup>(70)</sup> L'aver assegnato una funzione arbitrale ai tribunali industriali e commerciali rappresentò certamente un passo in questa direzione, anche se, indubbiamente, si trattò solo di una mezza misura.

Il peso dell'intervento statale era obiettivamente più rilevante, e ciò determinò un atteggiamento di attesa da parte della classe lavoratrice nei confronti dello Stato, proprio nel momento in cui se ne doveva cambiare la struttura. Con ciò era aperta la via alla creazione della *costituzione del lavoro* della Repubblica di Weimar.



## LA COSTITUZIONE DEL LAVORO DELLA REPUBBLICA DI WEIMAR <sup>(1)</sup>

<sup>(1)</sup> Il presente saggio non ha la pretesa di andare oltre uno schizzo della costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar. Per ulteriori indicazioni bibliografiche si rimanda innanzitutto all'opera di PRELLER, *Sozialpolitik in der Weimarer Republik*, Stuttgart, 1949, ed anche agli eccellenti lavori di S. MILLER, *Die Würde der Macht. Die deutsche Sozialdemokratie 1918-1920*, Düsseldorf, 1978, e di MARTINY, *Integration oder Konfrontation? Studien zur Geschichte der Sozialdemokratischen Rechts- und Verfassungspolitik*, Bonn-Bad Godesberg, 1976.





## I. *La Repubblica di Weimar e la Repubblica federale tedesca.*

1. «Bonn non è Weimar»: fu questo il titolo che nel 1950 il giornalista svizzero Allemann diede ad un suo libro sulla Germania occidentale. Ma chiunque ponga a raffronto il diritto del lavoro della Repubblica federale con quello della Repubblica di Weimar, avrebbe quanto meno delle perplessità a sottoscrivere un simile giudizio, dal momento che il diritto del lavoro della Repubblica federale ha fatto proprie e sviluppato le scelte fondamentali che hanno caratterizzato il diritto del lavoro della Repubblica di Weimar. Basti pensare alla libertà di associazione sindacale (o di coalizione), alla regolamentazione giuridica del contratto collettivo, ai consigli d'azienda, al campo di applicazione del processo del lavoro, al collocamento pubblico, ed infine all'assicurazione contro la disoccupazione. Se si fa eccezione per il riconoscimento della libertà individuale di associazione sindacale (art. 9 III GG) e per il principio dello Stato sociale (artt. 20, 28 GG), nella Costituzione della Repubblica federale è assente qualsiasi riferimento alle istituzioni che operano nel mondo del lavoro, anche se tale lacuna è stata in parte colmata facendo ricorso ad un'interpretazione estensiva dell'art. 9 III GG da parte della Corte costituzionale, che ha ampliato la portata dell'articolo fino a ricomprendervi le associazioni sindacali e persino il principio dell'autonomia collettiva <sup>(2)</sup>.

Per altro verso, la giurisprudenza, riconoscendo alle organizzazioni sindacali il diritto di sciopero, ha fatto compiere al diritto del lavoro attuale un balzo in avanti rispetto a quello del periodo weimariano. Queste circostanze, ma anche la nuova struttura assunta dalle organizzazioni sindacali, che hanno ripudiato il vecchio sindacalismo di tendenza, a carattere politico-religioso, non-

---

<sup>(2)</sup> Cfr. la fondamentale decisione del 18.11.1954, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, 4, p. 96.

ché la realizzazione dell'unità sindacale, e la confluenza di operai, impiegati e funzionari nei sindacati consociatisi nel DGB, fanno sembrare a portata di mano quell'obiettivo che senza dubbio alcuno rispecchia gli intenti dei politici della Germania post-bellica: Bonn vuole essere la migliore Weimar. Si cerca così di confutare quel motto di scuola scettica, secondo il quale ciò che si deve imparare dalla storia è che da essa non si impara nulla.

Persino chi non condivida un simile ottimismo, e, richiamandosi alla spettacolare rinascita della sinistra marxista, al terrorismo politico, o alla disoccupazione di massa, formuli fosche previsioni per il futuro, non potrà fare a meno di collegare tutto ciò al problema della continuità o meno tra Bonn e Weimar.

Bonn, e questo può considerarsi un punto fermo, vive all'ombra di Weimar; e non è possibile trovare nessuna chiave di spiegazione dell'odierna situazione della Repubblica federale — ma il medesimo discorso potrebbe valere, ed in misura anche maggiore, per il periodo del nazionalsocialismo — se prima non si è risposto alla domanda su quale sia la differenza tra la prima Repubblica tedesca e l'attuale Repubblica federale.

Anche il giuslavorista non può esimersi dal fornire una risposta ad un simile interrogativo; ed anzi, a maggior ragione di altri, dal momento che i rapporti di lavoro non possono essere isolati dal complessivo quadro politico. Come ha dimostrato il peso decisivo che ha assunto la disoccupazione di massa nel favorire la vittoria del nazionalsocialismo sulla prima Repubblica tedesca, i rapporti di lavoro costituiscono le fondamenta dello Stato e della società. È certo, comunque, che oggi come oggi non esiste più alcun vero legame tra l'attuale dottrina giuslavorista e quella della Repubblica di Weimar, legata ai nomi di Hugo Sinzheimer, Heinz Potthoff, Walter Kaskel, Erwin Jakobi; ed anche Weimar, non è essa stessa già diventata storia? Non rappresenta anch'essa un passato ormai concluso? Prima di trovare una risposta a questi interrogativi, dobbiamo innanzitutto indagare su che cosa Weimar sia stata effettivamente.

2. Non è possibile descrivere i rapporti di lavoro nella Repubblica di Weimar attraverso una serie di singole immagini retrospettive degli istituti giuslavoristici. Un tentativo del genere sa-

rebbe necessariamente destinato al fallimento, perché un complesso di osservazioni particolari non servirebbe né a gettare un ponte tra il presente ed il passato, né ad offrire un reale quadro di quest'ultimo. Conviene piuttosto adottare quel metodo che quasi sessanta anni addietro Hugo Sinzheimer definì « metodo sinottico », volendo con ciò far riferimento ad « una storia del diritto che non rispecchi solamente il susseguirsi delle norme e delle dottrine giuridiche, ma sia in grado di dar conto degli effettivi sviluppi del diritto in rapporto alle posizioni giuridiche » (3).

Il concetto di costituzione del lavoro consente di comprendere più agevolmente l'intreccio fra diritto e realtà, e di risalire ai singoli fattori strutturali dei rapporti di lavoro. L'esame della costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar implica perciò una descrizione del quadro complessivo delle relazioni di lavoro delle norme giuridiche e dei reali rapporti di forza. I fattori strutturali del mondo del lavoro sono lo Stato, con i suoi tre poteri, il legislativo, l'esecutivo ed il giudiziario; le associazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro; i consigli d'azienda e lo stesso datore di lavoro; e ad essi possono aggiungersi la dottrina e l'opinione pubblica. Ed inoltre bisogna tener presente che le relazioni di lavoro debbono sempre essere inquadrare nella situazione politica ed economica generale, la cui comprensione, e ciò vale in maniera particolare per il periodo weimariano, rappresenta una condizione, prescindendo dalla quale non è possibile afferrare il concetto di costituzione del lavoro.

3. La sconfitta, e le cospicue perdite territoriali subite dalla Germania a seguito del trattato di Versailles, se avevano messo in forse l'esistenza stessa dello Stato, produssero nondimeno profondi cambiamenti:

a) La Repubblica di Weimar accentuò, in misura assai maggiore che nel periodo imperiale, le caratteristiche di Stato nazionale: ciò fu dovuto sia a circostanze di carattere *oggettivo*, quali

---

(3) Così nella presentazione dei suoi *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, 1921, p. vi. In quella sede il metodo sinottico viene definito come « l'insieme delle regole giuridiche che governano la vita di un organismo unitario: e cioè un'espressione sintetica per rappresentare elementi giuridici ».

il distacco di alcune minoranze etniche come i polacchi e i danesi, sia a circostanze di carattere *ideologico*, quali la carica emotiva che aveva percorso la nazione durante tutto il periodo delle ostilità, il riconoscimento forzoso dei debiti di guerra, e tutta una serie di altre umiliazioni inferte all'orgoglio nazionale. L'insieme di queste circostanze, combinate con la formazione di nuove minoranze tedesche in altri Stati, fecero della Germania uno Stato aggressivamente nazionalista.

Per quanto riguarda la costituzione del lavoro, il trattato di Versailles, che istituì l'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL), segnò il passaggio del diritto del lavoro da un ambito nazionale ad uno internazionale. L'OIL, della quale tanto la Germania che l'Austria entrarono a far parte assai presto, consentendo la partecipazione dei rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori accanto a rappresentanti del governo, infranse uno dei principi sui quali si reggeva lo Stato nazionale: in tal modo si facilitò il trapianto delle raccomandazioni e delle convenzioni dell'Organizzazione nella legislazione dei singoli Stati, cosa che altrimenti avrebbe trovato un serio ostacolo nel principio di sovranità nazionale. L'apertura alle influenze esterne non giovò alla Germania, che colò a picco con tutti i suoi moderni progetti di internazionalizzazione (4). L'OIL, grazie alla perequazione dei livelli retributivi e delle condizioni di lavoro che determinò tra i diversi Stati membri, ebbe l'unico effetto di impedire o di rendere più difficoltosa sia la ripresa economica degli Stati usciti sconfitti dalla guerra, sia il ripristino di condizioni di concorrenza internazionale.

b) La caduta delle dinastie non ebbe come conseguenza la creazione di uno Stato unitario tedesco: la struttura federale del Reich fu conservata e la sua riorganizzazione, se pur progettata, non fu mai portata a compimento. Tutti questi avvenimenti, peraltro, non produssero influenza alcuna sul diritto del lavoro, ma rimasero una vicenda interna al Reich.

---

(4) Cfr. sul punto il progetto tedesco per un trattato politico-sociale da aggiungere al trattato di pace, in *Arbeitsrecht und Arbeitsschutz. Die sozialpolitische Gesetzgebung des Reichs seit 9 November 1918*, Berlin, 1919, vol. 1, p. 212 e vol. 2, p. 231 ss.

4. Nessuna epoca storica, anche se immediatamente successiva ad una rivoluzione, inizia dall'ora zero; una simile affermazione vale anche per la Repubblica di Weimar. E così, la rivoluzione del novembre 1918 ed il movimento rivoluzionario dei consigli si accompagnano con la consegna del potere da parte dell'ultimo cancelliere del Reich imperiale, il principe Max von Baden, al leader dei socialisti maggioritari, Friedrich Ebert. Le strutture dell'apparato burocratico e di quello militare, ad onta di ogni rivolgimento, rimasero pressoché intatte.

Nel mondo del lavoro continuarono ad esistere i tre sindacati di tendenza: il sindacato libero, quello cristiano e quello Hirsch-Duncker; il medesimo discorso vale per le associazioni datoriali, che già nel 1913 si erano date un assetto organizzativo creando una propria Confederazione, l'«Unione delle leghe dei datori di lavoro tedeschi».

Ancora più pesante era l'eredità ideologica: la Repubblica di Weimar fu messa a confronto con il primo Stato sociale moderno, quello cui aveva dato vita lo Stato imperiale, che, precorrendo i tempi, aveva introdotto un sistema sociale che offriva protezione al lavoratore in caso di malattia, infortunio o invalidità, e garantiva assistenza per la vecchiaia. Il sistema di sicurezza sociale, ma anche i tribunali industriali e commerciali, avevano dato concretezza all'idea di realizzare una rappresentanza paritaria tra datori e prestatori di lavoro, integrando così questi ultimi all'interno dell'organizzazione statale. Certo, tale integrazione rimase solo ad uno stato embrionale: né il contratto collettivo, né le associazioni professionali trovarono una loro regolamentazione legislativa, né furono istituite le camere del lavoro. Tuttavia la legislazione di guerra spazzò via tutti i pregiudizi che lo Stato nutriva nei confronti delle libere associazioni, e la legge sul servizio ausiliario del 1916 introdusse l'istituto della rappresentanza aziendale obbligatoria. Ma fu soprattutto lo spirito di collaborazione imposto dalle esigenze belliche a produrre un notevole miglioramento del clima sociale, condizionato precedentemente dall'ideologia della lotta di classe e dalla teoria del «padrone in casa propria».

5. La breve storia della Repubblica di Weimar, poco più di quattordici anni, è tutta dominata da un unico avvenimento: la

perdita della guerra. La sconfitta militare colpì uno Stato che portava ancora impresso il marchio prussiano: « un esercito con uno Stato », come disse felicemente, sia pur esagerando, Mirabeau. A differenza di quanto avvenne dopo la vittoria di Napoleone nel 1806, che produsse profondi sommovimenti nell'organizzazione statale, questa volta la sconfitta non fu sentita come una colpa. Lo Stato imperiale non era uno Stato rigido, ma moderno e consapevole, che, a prescindere dalla sfortunata figura di Guglielmo II, era rimasto intatto, realizzando così il desiderio, a lungo covato, del raggiungimento di un'unità politica. Era uno Stato che per la sua liberalità poteva considerarsi l'erede della rivoluzione del 1848. La sconfitta subita nella prima guerra mondiale non fu assorbita, ma rimase nell'animo dei tedeschi, alimentando la leggenda della « pugnalata alla schiena », che avvelenò la vita politica della Repubblica e provocò innanzitutto una spinta alla rimozione collettiva. Con la caduta della monarchia lo Stato aveva perso la sua immagine tradizionale: quella dell'assolutismo illuminato. Le forze di opposizione, coagulatesi contro un'autorità piuttosto scomoda e spesso poco amata, ma che aveva sempre esercitato un ruolo di protezione, non riuscirono ad affermarsi politicamente, rimanendo prigioniere di un'ideologia estremista e politicamente irresponsabile. Così la caduta della monarchia trovò un popolo poco preparato ad affrontare un clima di libertà politica.

Affinché si producesse una rinascita del senso dello Stato, sarebbero state necessarie nuove basi spirituali: l'occasione poteva essere offerta dalla creazione di uno Stato nazionale tedesco comprendente anche l'Austria, ma l'unificazione incontrò l'opposizione delle forze alleate. Questa, e tutte le altre scelte di politica estera che la Repubblica di Weimar operò fino al momento della sua caduta, non furono mai coronate dal successo: la Repubblica era nata da una sconfitta, e ad essa rimase sempre legata.

Dal punto di vista della politica interna, la storia della Repubblica di Weimar può suddividersi in tre periodi: il primo giunge fino alla riforma monetaria (1918-1923); il secondo fino alla fine del governo parlamentare (1930); il terzo coincide con la dittatura del presidente del Reich (fino al 1933).

L'esposizione si svolge secondo questa tripartizione, senza però isolare i singoli fattori strutturali del mondo del lavoro, le cui sorti sono strettamente interrelate nei tre periodi; conseguentemente essi vanno considerati e valutati nei loro reciproci rapporti.

## II. *Il Caos.*

I. «Noi viviamo nel caos», affermò, senza affatto esagerare, Hugo Sinzheimer nel luglio 1921<sup>(5)</sup>. L'ordinamento statale, che sembrava così solido, era in pezzi: appena fu chiaro che la sconfitta era inevitabile, una sollevazione di marinai a Kiel ebbe l'effetto di scatenare una reazione a catena, che determinò insurrezioni locali, il rovesciamento delle dinastie, l'abdicazione e la fuga del Kaiser, la proclamazione della Repubblica e la costituzione dei consigli degli operai e dei soldati. Le elezioni per l'assemblea costituente rappresentarono l'occasione per mettere in disparte il movimento dei consigli; si arrivò così alle insurrezioni comuniste nella Ruhr, nella Germania centrale e ad Amburgo, soffocate con l'aiuto dell'esercito e dei «*Freikorps*» appena costituiti. L'occupazione della Ruhr, le minacce all'unità nazionale provenienti dai movimenti separatisti in Renania ed in Baviera, il putsch di Kapp a Berlino, quello di Hitler a Monaco, la lunga inflazione, che spazzò via il ceto medio: questi furono gli avvenimenti che fecero da cornice allo sviluppo dei rapporti di lavoro nei primi cinque anni della Repubblica.

Dopo la caduta delle monarchie, non era chiaro in quali mani fosse riposto il potere statale. L'organo di vertice dei consigli degli operai e dei soldati, il comitato esecutivo, si considerava la più alta autorità legislativa del Reich e dei Länder. Le funzioni di governo furono assunte dal «consiglio dei rappresentanti del popolo», il cui presidente, Friedrich Ebert, ricopriva al tempo stesso anche la carica di cancelliere. Il 23.11.1918 il comitato esecutivo dei consigli degli operai e dei soldati dispose che, d'intesa con i rappresentanti del popolo del Reich e della Prussia, il potere esecutivo e di governo venisse trasferito alla commissione esecutiva del consiglio degli operai e dei soldati del distretto

---

(5) *Grundzüge* cit., n. 3, p. 7.

di Berlino; che ad essa fosse riservato il più ampio controllo giuridico sull'operato del governo: che i consigli degli operai e dei soldati avessero il pieno controllo giuridico nel campo d'azione loro riservato. Il comitato esecutivo invitava però i consigli locali degli operai e dei soldati ad osservare determinate direttive <sup>(6)</sup>. La prima decisione politica contro il movimento dei consigli fu presa il 25.11.1918, quando la conferenza dei rappresentanti dei governi locali, nel frattempo costituita, si pronunciò a favore del mantenimento di uno Stato unitario, e convocò un'assemblea costituente nazionale. Il 19.1.1919 ebbero luogo le elezioni. Il 6.2.1919 si riunì l'assemblea nazionale, che elesse Friedrich Ebert presidente provvisorio del Reich e della Repubblica prussiana. L'11.8.1919 fu promulgata la Costituzione (WRV), caratterizzata dai poteri particolarmente ampi attribuiti al presidente del Reich, il quale, non a torto, venne spregiativamente chiamato « sostituto del Kaiser ». Egli disponeva soprattutto della facoltà di emanare decreti d'emergenza (art. 48 II WRV), potere, quest'ultimo, che nella storia della Repubblica avrebbe avuto un ruolo catastrofico.

2. Nel primo anno di vita della Repubblica, lo Stato iniziò a svolgere un ruolo di primaria importanza come fattore strutturale del mondo del lavoro. La prima importante modificazione nei rapporti collettivi di lavoro si ebbe con la decisione del vecchio Reichstag del 26.10.1918, con la quale si riconobbe la libertà di associazione. Il consiglio dei rappresentanti del popolo, nell'appello del 12.11.1918, approvò, conferendogli forza di legge, quanto segue:

« Il diritto di associazione ed il diritto di riunione non sono soggetti ad alcuna limitazione, neanche nei confronti dei funzionari e degli impiegati dello Stato [2].

La legge sul servizio ausiliario è abrogata, ad eccezione delle norme riguardanti l'arbitrato delle controversie [7].

Sono annullate le ordinanze sui lavoratori domestici e le leggi eccezionali sui lavoratori agricoli [8] ».

---

<sup>(6)</sup> Cfr. sul punto TÄNZLER, *Die deutschen Arbeitgeberverbände. 1904-1929. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Arbeitgeberbewegung*, 1929, p. 138. Anche Tänzler intitola questo capitolo « Il caos ».



Il consiglio dei rappresentanti del popolo in realtà si limitò, con tali dichiarazioni, a prendere atto di una situazione largamente diffusa nei fatti. Quanto al resto, il suo proclama non diceva molto: furono ripristinate quelle disposizioni a tutela dei lavoratori che erano state abolite durante la guerra (7), e fu annunciata solo l'adozione di misure per arginare la disoccupazione attraverso la creazione di nuove occasioni di lavoro e l'introduzione di un sussidio di disoccupazione.

Gli ultimi due punti accoglievano delle richieste provenienti da parte sindacale, che trovarono il suggello politico nell'*accordo Stinnes-Legien*, stilato pochi giorni dopo l'appello dell'assemblea dei rappresentanti del popolo.

3. Già prima dello scoppio della rivoluzione, i datori di lavoro si erano adoperati per la ricerca di un dialogo con le organizzazioni sindacali (8). In seguito esse apparvero come le uniche forze dell'ordinamento in grado di offrire una qualche affidabilità politica e dalle quali ci si potesse ancora aspettare il mantenimento del precedente sistema economico.

L'accordo del 18.II.1918, che dal nome dei capi delegazione delle due parti è conosciuto come accordo Stinnes-Legien (9), pubblicato per la sua importanza anche sulla Gazzetta ufficiale del Reich, si divideva in due parti.

---

(7) Cfr. l'ordinanza sulla tutela del lavoro, emanata dal consiglio dei rappresentanti del popolo il 12.II.1918, in *Arbeitsrecht und Arbeitsschutz* cit., vol. I, 1919, p. 145.

(8) Cfr. ERDMANN, *Die deutschen Arbeitgeberverbände im sozialgeschichtlichen Wandel der Zeit*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1966, p. 97.

(9) L'accordo fu preceduto da una serie di colloqui che iniziarono sin dai primi dell'anno, e che dapprima non approdarono ad esito alcuno, ma che in seguito, nel luglio del 1918, grazie all'apporto di Hans von Raumer, furono coronati dal successo. Come primo punto di accordo tra le contrapposte organizzazioni vi era la proposta di creare un ufficio statale cui affidare la smobilitazione (cfr. ERDMANN, *Die deutschen* cit., p. 98), che diverrà in seguito l'ufficio statale per la smobilitazione economica. Sull'accordo Stinnes-Legien, cfr. FELDMANN, *The Origins of Stinnes-Legien Agreement. A Documentation*, in *Internationale Wissenschaftliche Korrespondenz zur Geschichte der deutschen Arbeiterbewegung*, n. 19/20, 1973, p. 45 ss.

Le organizzazioni sindacali erano riconosciute come «rappresentanti istituzionali dei lavoratori» (n. 1). In concreto ciò significava: l'inammissibilità di ogni limitazione alla libertà di coalizione dei lavoratori e delle lavoratrici (n. 2); e — cosa che rappresentava il punto maggiormente controverso — la rinuncia da parte dei datori di lavoro a qualsiasi azione di sostegno a favore delle cosiddette «associazioni per la pace economica» (n. 3); la regolamentazione congiunta e la gestione paritetica degli uffici di collocamento (n. 5); la regolamentazione, tramite «accordi collettivi con le associazioni professionali dei lavoratori», delle condizioni di lavoro per tutti i lavoratori e le lavoratrici (n. 6). Questi ultimi accordi dovevano prevedere anche la formazione di collegi arbitrali paritetici (n. 8), mentre il controllo sulla loro osservanza era rimesso, per le imprese con almeno cinquanta dipendenti, a dei comitati di lavoratori che dovevano operare con il datore di lavoro (n. 7). Le associazioni, stipulanti si accordarono inoltre per dar vita ad una «commissione centrale paritetica avente una struttura articolata in base alle diverse categorie professionali» (n. 10), a cui erano demandate le decisioni in ordine alla regolamentazione collettiva delle condizioni retributive e lavorative, ed in ordine alle procedure arbitrali aventi ad oggetto le controversie che coinvolgevano più gruppi professionali (n. 11) <sup>(10)</sup>.

A queste risoluzioni, di carattere istituzionale, si aggiungevano una serie di direttive di carattere sostanziale: ai reduci venne riconosciuto il diritto a riottenere il precedente posto di lavoro (n. 4); l'orario massimo della giornata lavorativa fu fissato, senza diminuzione della retribuzione, in otto ore (n. 9).

Il legislatore diede rapida attuazione agli accordi raggiunti dalle associazioni di lavoro.

In base al decreto del 7.11.1918, furono istituiti dei comitati paritetici per la smobilitazione presso l'Ufficio statale per la smobilitazione economica, i quali avevano addirittura la facoltà di pronunziarsi a favore dell'assunzione obbligatoria dei reduci di

---

<sup>(10)</sup> Questa decisione diveniva vincolante per datori e prestatori di lavoro qualora non fosse stata impugnata entro una settimana da una delle associazioni sindacali contrapposte che fossero parte in causa.

guerra <sup>(11)</sup>. Parimenti, all'amministrazione degli uffici di collocamento, organizzati precedentemente su base non paritetica, furono chiamati a partecipare tanto i datori che i prestatori di lavoro <sup>(12)</sup>.

L'Ufficio statale per la smobilitazione, con il decreto del 23.11.1918 sulla regolamentazione dell'orario di lavoro nell'industria, stabilì il limite massimo della giornata lavorativa in otto ore, promulgando, il 9.1.1919, un decreto sull'assunzione dei grandi invalidi.

Il decreto del consiglio dei rappresentanti del popolo del 23.12.1918 — richiamandosi alla legge sul servizio ausiliario del 1916 — dispose la formazione dei comitati degli impiegati e degli operai e la riorganizzazione dei collegi arbitrali. La regolamentazione del contratto collettivo in essa contenuta, inoltre, andava oltre le stesse previsioni dell'accordo Stinnes-Legien, traducendo in pratica quello che, nel periodo imperiale, sembrava essere un progetto irrealizzabile: considerare le disposizioni collettive alla stregua di condizioni minime inderogabili a favore del lavoratore, e direttamente efficaci nei suoi confronti.

Al tempo stesso, all'Ufficio del lavoro del Reich fu concessa la facoltà di dichiarare efficaci *erga omnes* quei contratti collettivi che avessero conseguito un'importanza generale prevalente per la determinazione collettiva delle condizioni di lavoro della categoria cui si riferivano, ponendo freno, in tal modo, alla concorrenza al ribasso operata dai non iscritti.

Assicurando « ad ognuno, a prescindere dall'attività esercitata, la libertà di associazione per il mantenimento ed il miglioramento delle condizioni economiche e lavorative » (art. 159), e riconoscendo giuridicamente le organizzazioni di lavoro e i contratti da esse stipulati (art. 165 I 2), la Costituzione di Weimar recepì nell'ordinamento costituzionale le disposizioni contenute nell'accordo Stinnes-Legien, che in tal modo divenne *la Magna Charta del diritto del lavoro della Repubblica di Weimar*. Ciò a dimostrazione

---

<sup>(11)</sup> Cfr. il decreto del 4.1.1919 sull'assunzione, licenziamento e retribuzione dei lavoratori dell'industria durante il periodo della smobilitazione economica, § 14 I 2, in *Arbeitsrecht und Arbeitsschutz* cit., vol. I, p. 110.

<sup>(12)</sup> Cfr. il decreto sugli uffici di collocamento del 9.12.1918, *ivi*, p. 172.

della forza raggiunta dal movimento sindacale, confermata anche dall'impressionante crescita del numero degli iscritti ai tre sindacati, che aumentarono dai 3,021 milioni del 1913 a più del doppio nel 1919 (6,796 milioni) fino a triplicarsi (9,174 milioni) nel 1922 <sup>(13)</sup>.

In occasione dello sciopero generale contro Kapp, le organizzazioni sindacali offrirono una dimostrazione di tutto il loro peso politico. Lo sciopero proseguì anche dopo il termine del putsch, e si interruppe solamente a seguito di un accordo con i rappresentanti del governo del Reich e dei maggiori partiti, con il quale venne riconosciuta alle organizzazioni sindacali la possibilità di manifestare la loro influenza sulla formazione del nuovo governo e sulle nuove leggi in materia economica e politico-sociale. Fu inoltre promesso « l'immediato ampliamento della vigente legislazione sociale, nonché il varo di nuove leggi sociali che garantiscano la parità di diritti economici e sociali ad operai, impiegati e funzionari, la rapida introduzione di una normativa autonoma per questi ultimi, e l'immediato avviamento del processo di socializzazione in tutte le imprese industriali in cui ciò sia possibile » <sup>(14)</sup>. In quell'occasione a Legien, il leader dei sindacati liberi, fu offerto il cancellierato, che egli tuttavia non accettò.

4. Il legislatore non era esposto solamente alla pressione esercitata dalle organizzazioni sindacali, ma anche a quella del movimento rivoluzionario dei consigli. Il consiglio dei rappresentanti del popolo, nell'appello del 12.11.1918, aveva individuato nella « realizzazione del programma socialista » l'obiettivo « del governo scaturito dalla rivoluzione, la cui direzione politica si ispira totalmente ai principi del socialismo ». L'assemblea nazionale, il 23.3.1919, promulgò la legge sulla socializzazione, che attribuiva allo Stato il diritto di:

---

<sup>(13)</sup> Cfr. il quadro dei dati in *Jahrbuch der Berufsverbände im Deutschen Reich*, 1930, p. 52 (*Sonderheft für Reichsarbeitsblatt*).

<sup>(14)</sup> Cfr. VARAIN, *Freie Gewerkschaften, Sozialdemokratie und Staat. Die Politik der Generalkommission unter der Führung Carl Legiens (1890-1920)*, Düsseldorf, 1956, p. 174 ss.

« 1. trasferire alla mano pubblica, per legge e previo indennizzo, tutte quelle imprese industriali in grado di essere socializzate, in particolare quelle operanti nel settore dell'estrazione dei prodotti minerari e dell'utilizzazione delle energie naturali;

2. regolamentare, in caso di assoluta necessità, la produzione e la distribuzione di beni economici ».

Attraverso provvedimenti legislativi *ad hoc*, doveva « venir regolato, in vista delle esigenze economiche collettive, lo sfruttamento del carbon fossile, della lignite, del carbone compresso, del coke, delle energie idriche e di tutte le altre fonti energetiche naturali da esse derivate (economia energetica) ».

La istituzionalizzazione giuridica dei comitati degli operai e degli impiegati, in virtù della quale i consigli entrarono a far parte integrante del sistema del diritto del lavoro, ebbe inizio con il decreto del consiglio dei rappresentanti del popolo del 23. 12. 1918, e, per quanto riguarda in particolare i minatori, con il decreto del 18. 1. 1919. Il decreto dell'8. 2. 1919 si spinse ancora oltre: in esso veniva prevista la costituzione delle camere del lavoro, dapprima per i soli lavoratori delle miniere di carbone della Ruhr e dell'alta Slesia, in seguito anche per i lavoratori di altre regioni e di altri tipi di miniere. Le camere del lavoro si vedevano attribuita una duplice funzione: quella di contribuire con informazioni, pareri e proposte ai progetti intesi ad estendere il controllo statale sull'industria mineraria, e la partecipazione di tutta la collettività ai suoi utili (socializzazione); e quella di inviare, sulla base di successive disposizioni legislative, propri rappresentanti nelle associazioni preposte alla disciplina degli sbocchi produttivi.

Esse inoltre avevano il compito di « consigliare ed assistere le autorità, da un punto di vista economico, tecnico e sociale, nel compito di salvaguardia degli interessi generali nei settori produttivi di loro competenza, e degli interessi particolari dei datori di lavoro, dei comitati degli operai e della collettività dei lavoratori operanti nello stesso settore; di promuovere la creazione di un proficuo rapporto tra datori e prestatori di lavoro; di stimolare la nascita di organizzazioni e di iniziative aventi l'obiettivo di migliorare la situazione economica ed il benessere dei lavoratori, e, su proposta dei competenti rappresentanti, di partecipare

alla loro gestione; di incrementare la diffusione degli uffici di collocamento non professionali; di collaborare al collocamento obbligatorio dei mutilati di guerra e degli infortunati » (§ 2).

Questa regolamentazione, e l'accordo raggiunto nella convenzione del 12.3.1919, che pose fine allo sciopero generale nella Germania centrale <sup>(15)</sup>, formarono le basi per la dichiarazione degli intenti legislativi del primo governo del Reich eletto dall'assemblea costituente nazionale. In questa dichiarazione il governo pose l'accento su tre punti principali: i consigli operai; « una legge per la formazione di un diritto del lavoro democratico ed unitario, con lo scopo di istituire, all'interno delle imprese, rapporti democratici e conformi alle prescrizioni costituzionali »; e la socializzazione <sup>(16)</sup>. I consigli operai furono riconosciuti come « rappresentanze economiche di interessi »; i consigli operai d'azienda ed i consigli degli impiegati dovevano collaborare pariteticamente alla regolamentazione di tutti i rapporti di lavoro. Veniva inoltre proposta l'istituzione di comunità di lavoro in ogni settore economico ed industriale — con la partecipazione di datori, prestatori di lavoro ed associazioni professionali — aventi il compito di controllare e regolamentare la produzione e la distribuzione delle merci. Si proponeva infine la formazione di consigli operai distrettuali (nient'altro che un sinonimo per indicare le camere del lavoro), e la costituzione di un consiglio centrale del lavoro del Reich, nel quale fossero rappresentati « tutti i lavoratori, i datori di lavoro e gli esercenti una professione liberale ». Il compito di questi consigli era quello di collaborare all'adozione di provvedimenti di socializzazione ed al controllo sulle imprese e

---

<sup>(15)</sup> Anche questa convenzione fu pubblicata nella Gazzetta ufficiale tedesca (20.3.1919). Essa rappresentava il primo passo politicamente significativo verso quella che sarebbe stata più tardi la legge sui consigli d'azienda. Un particolare significato assumeva il n. 9 dell'« ordine provvisorio di servizio per i consigli d'azienda »: « Alla direzione aziendale spetta il compito di realizzare le decisioni prese in accordo con essi, e ad essa spetta, come in precedenza, la direzione dell'azienda. Il consiglio d'azienda non vi può interferire mediante sue autonome disposizioni ».

<sup>(16)</sup> Questa dichiarazione del governo e la convenzione del 12.3.1919 rappresentarono un ulteriore appiglio per la proposta di emendamento, avanzata dal gabinetto al progetto della Costituzione di Weimar, relativa al futuro art. 165 WRV (allora art. 34 a).

sui settori socializzati; il consiglio centrale del lavoro aveva invece il compito di fornire un parere su tutte le leggi in materia economico-sociale, ed era titolare di un diritto di iniziativa legislativa nel medesimo campo.

A differenza dell'industria, in cui si assisteva ad una concorrenza tra il movimento sindacale e quello dei consigli, in agricoltura le associazioni di lavoro esercitarono una certa influenza sulla formazione di questi ultimi. Esse presero pubblicamente posizione in senso favorevole alla formazione dei consigli dei contadini e dei lavoratori agricoli, individuando al tempo stesso le linee generali della loro attività e delle loro funzioni (17). In seguito le associazioni dei datori e dei lavoratori agricoli diedero vita al consiglio statale dei contadini e dei lavoratori agricoli, « avvalendosi di una convenzione entrata in vigore con il comunicato del Segretario di Stato dell'Ufficio annonario del Reich del 29.11.1918 ». Le associazioni in esso riunite stipularono, il 20.12.1918 e il 23.1.1919, l'ordinanza provvisoria sul lavoro agricolo, che acquistò forza di legge con un decreto del 29.1.1919 (18).

5. Si può osservare come l'azione dello Stato fosse diretta, in linea generale, ad istituzionalizzare e a riassorbire all'interno dell'ordinamento ogni conflitto di potere. Gli strumenti di cui lo Stato si servì in quest'opera di istituzionalizzazione consistevano da una parte nell'organizzazione delle Camere del commercio e dell'industria, e dall'altra nella legge sul servizio ausiliario del 1916 e nei progetti di riforma, risalenti al periodo imperiale, rimasti peraltro inattuati. Gli sforzi volti alla giuridificazione trovarono sbocco nella Costituzione di Weimar.

L'art. 165 WRV tentò di realizzare una sintesi di tali principi: il suo primo comma si apre con una dichiarazione di carattere generale sul movimento sindacale e su quello dei consigli:

---

(17) Questa presa di posizione fu resa pubblica da parte del Segretario di Stato dell'Ufficio annonario del Reich il 22.11.1918: cfr. *Arbeitsrecht und Arbeitsschutz* cit., vol. I, p. 91 ss.

(18) Cfr. il preambolo dell'ordinanza provvisoria sul lavoro agricolo del 24.1.1919, in *Arbeitsrecht und Arbeitsschutz* cit., vol. I, p. 122.

« Gli operai e gli impiegati debbono collaborare con gli imprenditori per la determinazione delle condizioni salariali e di lavoro, e per lo sviluppo economico delle energie produttive ».

Seguiva poi il riconoscimento delle organizzazioni delle due categorie e delle loro associazioni. I commi successivi, dal secondo al settimo, fissavano i principi generali dell'ordinamento dei consigli, riservando al legislatore l'adozione di una normativa più particolareggiata. Dopo gli avvenimenti politici precedenti, l'ordinamento consiliare non rappresentava un obiettivo impossibile; ed infatti, con la legge sui consigli d'azienda (BRG) del 1920 ne fu realizzato il gradino più basso. Con il decreto del 4.5.1920 il governo istituì il « Consiglio economico statale provvisorio », mentre il livello intermedio non fu mai realizzato.

La Costituzione di Weimar presentava una lacuna anche in un altro punto: la giuridificazione si arrestava alle soglie del conflitto di lavoro. A differenza delle precedenti Costituzioni dei Länder, l'art. 159 WRV non faceva parola della libertà di coalizione, che avrebbe compreso anche gli strumenti di lotta collettivi: si evitava così di riconoscere lo sciopero <sup>(19)</sup>, mentre sarebbe stato sufficiente, per limitare il conflitto di lavoro, inserire nella Costituzione una riserva di legge. Vari, e diversi tra loro, sono i motivi che possono essere alla base del rifiuto del costituente a predisporre una disciplina dei conflitti di lavoro: la socializzazione avrebbe dovuto totalmente mutare la costituzione sociale, e ciò avrebbe posto la questione dei limiti di ammissibilità del conflitto di lavoro in un contesto in cui la posizione dei lavoratori sarebbe completamente cambiata. I datori di lavoro possono aver sperato in una revisione dell'accordo Stinnes-Legien sul punto relativo alle associazioni per la pace economica, mentre le organizzazioni sindacali possono aver confidato sulla loro forza. Il giurista può essersi rifiutato di accrescere il numero delle disposizioni prive di contenuto giuridico, già numerose nella Costituzione di Weimar, mentre il governo può aver avuto intenzione di conservare libertà di movimento dinanzi agli scioperi politici e a quelli che minac-

(19) Cfr. RAMM, *Der Koalitionsbegriff*, in *Recht der Arbeit*, 1968, p. 412 ss.; sull'origine dell'art. 159 WRV, ampiamente RAMM, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Köln, 1970, p. 70 ss.



ciavano la collettività. In quest'ultima direzione già si muoveva il decreto d'emergenza del presidente del Reich del 10.II.1920, secondo il quale, nelle aziende che rifornivano la popolazione di gas, elettricità ed acqua, i conflitti di lavoro potevano considerarsi legittimi solo dopo che fosse intervenuta una decisione arbitraria e fosse trascorso un periodo di riflessione di tre giorni.

Si poteva anche pensare che la lacuna contenuta nel testo costituzionale non costituisse un problema, visto che l'art. 159 WRV prometteva la codificazione del diritto del lavoro: « Il Reich provvede a rendere unitario il diritto del lavoro ». Già prima dell'entrata in vigore della Costituzione di Weimar, il gabinetto del Reich aveva conferito al Ministero del lavoro l'incarico di stilare un progetto di legge sull'unificazione del diritto del lavoro. Il Ministero diede mandato di realizzare il progetto ad una commissione composta da diciannove membri, il cui numero fu in seguito aumentato. Ne facevano parte studiosi di diritto del lavoro, operatori pratici e soprattutto rappresentanti della « Gesellschaft für soziale Reform »<sup>(20)</sup>. La commissione, che si riuniva sotto la presidenza di un direttore del Ministero del lavoro, comprendeva sei sottocommissioni, e stilò un progetto di legge sul contratto di lavoro, uno sul collocamento ed uno sul processo del lavoro. Le singole leggi ed i progetti parziali dovevano poi confluire in un unico progetto di legge. Già in questa prima fase fu accantonata l'idea di prendere una decisione sull'ordinamento consiliare. Nelle concezioni sull'organizzazione delle autorità competenti in materia di lavoro, si rifletteva il pensiero prevalente delle correnti intellettuali verso la fine della guerra: riallacciandosi all'esperienza dei tribunali industriali e commerciali, « prototipo », secondo Sinzheimer, « di una moderna organizzazione sociale degli uffici »<sup>(21)</sup>, dovevano essere istituiti degli uffici del lavoro che comprendessero al loro interno tribunali, uffici tariffari, di collocamento e professionali, enti assicurativi, comitati assistenziali, ed uffici comunali del lavoro. Il livello intermedio doveva es-

---

<sup>(20)</sup> Cfr. SIEFERT, *Zur Geschichte der Entstehung eines deutschen Arbeitsgesetzbuches*, in *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1971, p. 262 ss.

<sup>(21)</sup> *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*, Leipzig, 1916, p. 169.

sere rappresentato dall'Ufficio del lavoro del Land, e solo la posizione di vertice doveva essere riservata ad autorità particolari; come il RAG, l'Ufficio del lavoro del Reich (per l'amministrazione), l'Ufficio di conciliazione del Reich (per gli arbitrati) <sup>(22)</sup>.

Il legislatore non raggiunse il suo scopo principale: fatta eccezione per la recezione dell'accordo Stinnes-Legien e l'assorbimento dei consigli, ciò che rimase fu l'immagine di un'opera di riforma improntata all'occasionalità. Del resto, le decisioni politiche di maggiore importanza furono prese al di fuori del Parlamento, facendo uso del potere, riservato al presidente del Reich, di emanare decreti di emergenza. Per due volte tali decreti furono emanati in occasione di conflitti di lavoro <sup>(23)</sup>: il 10.11.1920, a motivo della già menzionata sospensione del lavoro nelle aziende che erogavano gas, elettricità ed acqua. Tre anni più tardi, il 30.11.1923, fu la volta del decreto sull'arbitrato. Il decreto sull'orario di lavoro, emanato in virtù della legge di delega del 1923, introdusse numerose deroghe al limite massimo di otto ore della giornata lavorativa, prolungandolo fino a dieci.

6. Il potere dello Stato si andava rafforzando, ma attraverso canali extraparlamentari: in questo quadro può comprendersi come, nel 1919, la « forza di pronto intervento tecnico » sia divenuta uno strumento di boicottaggio dei conflitti di lavoro. Nel 1919 la divisione berlinese della guardia a cavallo diede vita ad un reparto speciale che fu in grado, nonostante i tentativi di sabotaggio di cui fu fatto oggetto, di assicurare l'approvvigionamento di elettricità. Da questo reparto nacque la « forza di pronto intervento tecnico », un gruppo di lavoro volontario con il compito di realizzare i lavori indispensabili di manutenzione nelle imprese di vitale importanza, la cui attività fosse stata impedita con la forza. Essa fu posta dapprima alle dipendenze del Ministero della difesa, ed in seguito di quelle del Ministero dell'interno.

Per il resto l'esecutivo mieteva ben scarsi successi: ai provvedimenti del Ministero del lavoro, che tentavano di mettere or-

<sup>(22)</sup> Cfr. KASKEL, *Das neue Arbeitsrecht*, Berlin, 1920, p. 243.

<sup>(23)</sup> Cfr. A. WEBER, *Arbeitskämpfe*, in *Handwörterbuch der Staatswissenschaften*, 4<sup>a</sup> ed., Jena, 1923, vol. I, p. 765 (777).

dine nel mondo della produzione, non fu mai riconosciuta dignità di fonte autonoma del diritto, anche se ad essi fu attribuita una certa importanza, ma solo in via di fatto e sotto lo stretto controllo della giurisprudenza (24).

7. Inalterata rimase anche la tradizionale bipartizione della normativa giuslavoristica, divisa tra il ceppo privatistico e quello relativo al pubblico impiego, il cui nucleo fondamentale era rappresentato dalla normativa riguardante i funzionari. Certo, l'estensione dell'ambito sociale spostò il peso a favore dei dipendenti pubblici; analogamente, il movimento dei consigli, il riconoscimento della libertà di associazione anche per il pubblico impiego, nonché, ed in misura maggiore, il comprensibile influsso esercitato dai partiti, in conseguenza del sistema parlamentare, sulla nomina dei funzionari, portarono all'allentamento delle strutture gerarchiche. Tutto ciò, però, non ebbe influenza alcuna sulla burocrazia ministeriale, riconosciuta dalla Costituzione stessa come un'istituzione svincolata da qualsiasi legame con la monarchia ed a cui l'art. 130 WRV aveva conferito una rinnovata consapevolezza del proprio ruolo.

Le decisioni di maggior rilievo riguardanti i funzionari furono prese nel 1922, quando le rivendicazioni salariali ed in materia di orario di lavoro sfociarono in uno sciopero generale del personale ferroviario esteso a tutto il territorio nazionale: secondo il decreto di emergenza del 1.2.1922, le norme che regolavano il rapporto di lavoro dei funzionari pubblici impedivano a questi ultimi qualsiasi interruzione o sospensione del servizio (§ 1); chiunque avesse svolto opera di istigazione ad uno sciopero sarebbe stato passibile di sanzioni penali. Dopo il fallimento dello sciopero, i partecipanti furono sottoposti a procedimento disciplinare, anche se le sanzioni irrogate furono poi mitigate dal Parlamento (25).

---

(24) Cfr. BUDDEBERG, *Die Bescheide des Reichsarbeitsministers unter dem Gesichtspunkt der Fortentwicklung des Rechts*, Jena, 1925; ivi, p. 67, sul significato pratico di tali provvedimenti.

(25) Cfr. RAMM, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten* cit., p. 83 ss.

8. L'avvenuta giuridificazione dei rapporti di lavoro determinò, quasi inevitabilmente, un ulteriore spostamento dei centri di potere: la giurisprudenza si vide riconosciuta una sempre maggiore importanza, e, troncato lo stretto legame che l'univa al diritto scritto, iniziò a considerare il diritto del lavoro come un insieme unitario. Fu alla luce di questi ultimi presupposti che la decisione del RG del 6.2.1923, inaugurando la giurisprudenza sul cosiddetto rischio di impresa, esaminò le richieste retributive avanzate da lavoratori non aderenti ad uno sciopero parziale, ed utilizzò la legge sui consigli d'azienda come parametro per la valutazione dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto di lavoro. Fu così abbandonata ogni concezione individualistica del rapporto di lavoro, e « la comunità sociale di lavoro e di azienda », cioè l'organizzazione complessiva dell'azienda, assunse sempre maggior importanza nell'interpretazione dei diritti derivanti dal contratto di lavoro. In tal modo il RG riuscì a fondere insieme diritto individuale e diritto collettivo del lavoro.

9. Verso la fine del 1923, ancora non era chiaro quale fosse il fattore determinante del mondo del lavoro della Repubblica di Weimar. Sicuramente non il movimento dei consigli; rimanevano quindi, da una parte le organizzazioni sindacali, e dall'altra lo Stato, rappresentato comunque non dal potere legislativo, ma da quello giudiziario e da quello del presidente del Reich, al quale spettava il potere di emanare decreti di emergenza. Ma già allora potevano nutrirsi forti dubbi sull'effettiva forza del movimento sindacale, non più in grado di assicurare il mantenimento di un'atmosfera di collaborazione tra le parti sociali. Sintomatica del clima che si respirava fu l'uscita, verso la fine del 1923 e l'inizio del 1924, dei sindacati liberi e delle associazioni ad essi vicine dalla *Zentralarbeitsgemeinschaft*. Come risposta, le associazioni datoriali disdettarono l'accordo Stinnes-Legien; mentre, dopo il 19.6.1923, l'Assemblea plenaria del Consiglio economico statale provvisorio non fu più convocata <sup>(26)</sup>. Entrambi gli avvenimenti testimoniavano del fallimento del sistema dei consigli di cui all'art. 165 WRV.

---

<sup>(26)</sup> Sull'attività del Consiglio economico statale provvisorio dal 1920 al 1926, cfr. HAUSCHILD, *Der vorläufige Reichswirtschaftsrat*, Berlin, 1926.

### III. *La stabilizzazione.*

1. « Nel dicembre del 1923 un osservatore dotato di spirito critico non avrebbe scommesso nemmeno cinque marchi sulla Repubblica di Weimar », scrisse Arthur Rosenberg nella sua storia della Repubblica tedesca <sup>(27)</sup>. Rosenberg attribuisce il « miracolo » della stabilizzazione economica e politica all'intervento della Borsa di New York (piano Dawes) ed all'attività di Stresemann nel campo della politica estera. La stabilizzazione era il segno del ritorno alla normalità in campo economico, in una situazione caratterizzata dalla distruzione delle riserve monetarie e dall'aumento delle spinte liberali. I datori di lavoro tentavano di riconquistare gli spazi di manovra finanziaria perduti e di ritornare in possesso dei beni patrimoniali andati persi all'estero in seguito alle espropriazioni di guerra. Essi erano esposti a spinte concorrenziali provenienti dall'estero sempre più forti; la concentrazione delle imprese, i cartelli, la razionalizzazione: furono questi gli strumenti cui i datori di lavoro ricorsero per mantenere basso il costo del lavoro. Al contrario, i lavoratori premevano per un aumento dei salari; le organizzazioni sindacali richiamavano l'attenzione sull'aumentato potere d'acquisto che si era raggiunto e sulle maggiori possibilità di vendita apertesì sui mercati interni.

Le difficoltà nell'adeguarsi ai cambiamenti intervenuti, ma anche i licenziamenti di massa, conseguenza delle concentrazioni produttive e delle razionalizzazioni, crearono una forte disoccupazione. Il numero degli iscritti alle organizzazioni sindacali diminuì nello spazio di un anno di oltre il 35%, passando dagli 8,184 milioni di iscritti del 1923 ai 5,316 milioni del 1924 <sup>(28)</sup>.

2. Il conflitto economico si fece più acuto: più di una volta il fronte datoriale prevenne il ricorso allo sciopero utilizzando lo strumento della serrata, con la conseguenza di far abbassare il livello delle retribuzioni. L'arbitrato obbligatorio statale costituiva una possibile via di uscita per porre termine alle controversie di lavoro e per consentire l'entrata in vigore di un nuovo contratto

<sup>(27)</sup> ROSENBERG, *Geschichte der deutschen Republik*, Karlsbad, 1935, p. 177.

<sup>(28)</sup> Cfr. nota 13.

collettivo, e ciò grazie alla dichiarazione di obbligatorietà della sentenza arbitrale cui poteva procedere il ministro del lavoro. Ogni decisione arbitrale ha di per sé natura compromissoria; oltre a ciò, gli arbitri ed il ministro del lavoro dovevano necessariamente tener conto degli interessi dei lavoratori, che in una democrazia a suffragio universale rappresentavano il gruppo elettorale di gran lunga più numeroso, e i cui interessi perciò si cercava di favorire. Questa prassi si interruppe nel 1928, con un grande sciopero nella Ruhr, durante il quale i datori di lavoro reagirono con una serrata ad una decisione arbitrale dichiarata obbligatoria ma considerata, da parte datoriale, assolutamente illegittima. Il carattere politico della vicenda, il sostegno pubblico offerto agli imprenditori scesi in serrata, l'emanazione di una nuova sentenza arbitrale, ed una sostanziale concessione alle rivendicazioni dei datori di lavoro, come pure la decisione della Corte suprema, assai vicina alle posizioni di questi ultimi <sup>(29)</sup>, misero in crisi la collocazione giuridica e l'istituzione stessa dell'arbitrato obbligatorio, ripudiato anche dalle organizzazioni sindacali. Cionondimeno, per tutto il periodo in cui durò la Repubblica di Weimar, fino alla sua fine, non sarà possibile procedere ad un riordino della materia.

3. Durante tutto il periodo della stabilizzazione si ebbero solamente due leggi veramente importanti in materia di lavoro <sup>(30)</sup>, la legge sul processo del lavoro (1926) e quella sul collocamento e sull'assicurazione contro la disoccupazione (1927). Entrambe non erano particolarmente caratterizzanti da un punto di vista sociale, e, prevedendo una composizione paritetica dei tribunali e degli uffici del lavoro, si inserivano nel solco tradizionale del diritto del lavoro tedesco.

---

<sup>(29)</sup> Cfr. FRAENKEL, *Die Ruhrstreik 1928-1929 in historisch-politischer Sicht*, in *Staat, Wirtschaft und Politik in der Weimarer Republik. Festschrift für Heinrich Brüning*, Berlin, 1967, p. 97, ripubblicato in ESCHE e GRUBE (a cura di), *Reformismus und Pluralismus. Materialien zu einer ungeschriebenen politischen Autobiographie*, Hamburg, 1973, p. 354.

<sup>(30)</sup> Non vengono esaminate le leggi che contenevano singole disposizioni a favore dei lavoratori, come il decreto sulla pignorabilità della retribuzione del 1924, la legge sul preavviso in caso di licenziamento degli impiegati del 1926, o la legge del 1927 sul lavoro pre- e post-parto.

Nel 1924 i lavori della commissione per il diritto del lavoro furono sospesi, ed il ministro del lavoro si assunse l'incarico di preparare la codificazione della materia. Dietro una simile scelta si nascondeva la consapevolezza dell'assenza di una qualsiasi base per un accordo tra le associazioni di lavoro, dalle quali era partita l'iniziativa per la convocazione della commissione. Il bilancio della commissione non fu positivo: mancavano le condizioni politiche per dar concretezza al progetto di una legge sul contratto collettivo, o sul contratto individuale di lavoro, o sulla tutela del lavoro. La legge sulle associazioni professionali non fu portata in discussione nemmeno una volta, ed anche in seguito i risultati non furono certo migliori. Nell'ultima relazione presentata dal ministro del lavoro si affermava che la rielaborazione del progetto di legge sul contratto di lavoro doveva essere rinviata fino all'ultimazione del progetto di legge sul contratto collettivo, e quest'ultimo fino all'approvazione della legge sulla tutela del lavoro <sup>(31)</sup>.

Parlamento e governo difettavano di un qualsiasi accordo sugli obiettivi politici da raggiungere, cosa che avrebbe invece contribuito a fiaccare l'opposizione di almeno una delle parti sociali. Solo a proposito dello scottante problema dell'assicurazione contro la disoccupazione e del processo del lavoro sussisteva una certa unanimità di vedute. In entrambi i casi, le premesse erano già state gettate da tempo: per quanto riguarda il processo del lavoro già dall'epoca imperiale, come dimostra l'istituzione dei tribunali commerciali ed industriali.

4. La legge sul processo del lavoro (ArbGG) ebbe l'effetto di integrare ancora di più le organizzazioni sindacali nell'ordinamento statale; essa segnò anche l'abbandono di quelle posizioni secondo le quali il diritto sindacale materiale non doveva trovare riscontro alcuno nel diritto dello Stato. Giuridicamente una possibilità del genere non era affatto preclusa: l'ArbGG offriva in-

---

<sup>(31)</sup> Cfr. la relazione dell'ultimo presidente della commissione, Feig, in *Reichsarbeitsblatt*, 1928, II, p. 205, e le osservazioni di Kaskel sull'art. 157 II WRV, in NIPPERDEY (a cura di), *Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, vol. 3, Berlin, 1930, p. 530 ss.

fatti alle parti vincolate all'osservanza di un contratto collettivo la possibilità, di comune accordo, di devolvere ad un collegio arbitrale la risoluzione di qualsiasi controversia originata dal contratto collettivo o individuale, o in materia di conflitto di lavoro. Una simile possibilità però non fu mai sfruttata. Ernst Fraenkel, a quel tempo avvocato e sindaco dell'associazione dei metallurgici, ne individuò la ragione nel fatto che i collegi arbitrali, a differenza di quanto avveniva dinanzi al tribunale del lavoro, la cui procedura si svolgeva in base alle disposizioni del codice di rito, non offrivano garanzia alcuna di una decisione obiettiva. Inoltre essi non avevano la possibilità di decidere una controversia con la stessa rapidità dei tribunali del lavoro, dovendocisi comunque rivolgere a questi ultimi in caso di testimonianze giurate o di esecuzione forzata. Ogni decisione era suscettibile di essere invalidata proponendo un'azione di annullamento, ed inoltre il patrocinio legale non era escluso, come avveniva dinanzi ai tribunali del lavoro. Fraenkel pervenne alla conclusione secondo la quale un accordo individuale tra datore e prestatore di lavoro che, in contrasto con una clausola compromissoria contenuta in un contratto collettivo, ripristinasse la competenza dei tribunali del lavoro, fosse da considerarsi valido in quanto clausola di maggior favore, non essendo possibile ipotizzare, prescindendo da casi particolari, un interesse dei lavoratori, sia come singoli che come collettività, a far comunque salva la competenza del collegio arbitrale <sup>(32)</sup>. Tali riflessioni potevano considerarsi giuridicamente corrette; ma il motivo più profondo era rappresentato dal fatto che i tribunali del lavoro, avendo una composizione paritaria, costituivano essi stessi dei collegi arbitrali, ove la scelta di un presidente neutrale, sempre difficile sotto l'aspetto pratico, era affidata una volta per tutte allo Stato, mentre i singoli componenti non si identificavano con i soggetti che avevano stipulato il contratto collettivo, ma rappresentavano entrambe le parti sociali. Naturalmente la giurisdizione statale consentiva alle parti del contratto collettivo di risparmiare i costi, niente affatto irrilevanti, che richiedeva l'istituzione di un collegio arbitrale.

---

<sup>(32)</sup> *Betriebsräte und Arbeitsgerichtsgesetz*, Berlin, 1927, p. 23 ss.



L'istituzione dei tribunali del lavoro rafforzò notevolmente il potere dei giudici: le analogie esistenti fra tribunali del lavoro e collegi arbitrali facilitarono naturalmente il RAG nell'oltrepassare il confine che divide l'applicazione del diritto dalla sua creazione. In tal modo il RAG metteva in opera i suggerimenti avanzati nel 1913 da Sinzheimer, secondo il quale i tribunali industriali e commerciali dovevano essere organizzati come delle autorità preposte alla formazione del diritto <sup>(33)</sup>. A quest'evoluzione contribuì anche il fatto che le risoluzioni che in base al BRG dovevano essere prese dal consiglio economico distrettuale, venivano ora demandate ai tribunali del lavoro. A questi ultimi inoltre era devoluta la competenza su tutte le questioni inerenti a gravi violazioni dei propri doveri commesse da un membro del consiglio d'azienda (§§ 39, 56 II, 60 BRG); allo scioglimento di un consiglio d'azienda a causa di macroscopiche violazioni dei propri doveri (§§ 41, 56 II BRG); ed alla nomina di un consiglio d'azienda provvisorio (§§ 43, 56 II BRG) <sup>(34)</sup>. In questa maniera i tribunali soppiantarono i consigli economici distrettuali in tutte le controversie relative all'istituzione, formazione e composizione di una rappresentanza aziendale; all'elettorato attivo e passivo di un lavoratore; alle elezioni aziendali, alla convocazione, competenza e gestione delle assemblee e delle rappresentanze aziendali, compresi i costi di gestione di queste ultime (§ 93 BRG). Tutte le decisioni venivano prese nell'ambito di un procedimento particolare, in camera di consiglio (§§ 80 ss. ArbGG), in cui valeva, ai fini della decisione finale, il principio del libero convincimento del giudice (§ 84 ArbGG).

L'accresciuto potere dei giudici si tradusse in una maggiore influenza dei giudici di carriera, dal momento che nel processo del lavoro, come in quello civile, l'istanza di revisione determina l'applicazione e la creazione del diritto. Infatti nel RAG, denominazione quest'ultima con la quale si indicavano quelle sezioni della Corte suprema (RG) competenti in materia di lavoro, i giu-

---

<sup>(33)</sup> *Grundgedanken und Möglichkeiten eines einheitlichen Arbeitsrechts für Deutschland*, in *Gewerbe- und Kaufmannsgerichte*, 1913/1914, p. 79 (101).

<sup>(34)</sup> Secondo il § 44 BRG, le stesse regole si estendevano anche ai componenti dei consigli degli operai o degli impiegati ed allo scioglimento di tali consigli.

dici togati prevalevano su quelli onorari. I giudici togati erano legati al RG: tale circostanza naturalmente rafforzava la tendenza a confermare e a sviluppare gli indirizzi giurisprudenziali della Corte.

La coscienza di sé che animava la giurisprudenza nei confronti del legislatore si rispecchiò nel noto conflitto tra l'associazione dei magistrati del RG ed il Ministero della giustizia a proposito delle richieste di rivalutazione <sup>(35)</sup>. Il conflitto affondava le proprie radici nella stessa posizione sociale del giudice, normalmente appartenente alla classe media, e pertanto particolarmente esposto ai pericoli dell'inflazione che ne minava il benessere. Di qui il progressivo avvicinamento alle condizioni di vita degli operai, che fu la causa del profondo malcontento dei magistrati <sup>(36)</sup>.

Il fallimento del potere legislativo dinanzi al compito della codificazione, come del resto quello della « democrazia collettiva », per usare le parole di Ernst Fraenkel <sup>(37)</sup> che in tal modo definiva l'autonomia collettiva, offrirono al potere giudiziario l'occasione per allargare il proprio raggio d'azione. Era evidente lo sforzo della magistratura di far onore a quanto prometteva la Costituzione di Weimar a proposito della codificazione del diritto del lavoro, tanto più che dopo l'entrata in vigore del BGB si istituì da un punto di vista ideologico un parallelo tra applicazione del diritto e codificazione. La stessa Costituzione di Weimar conteneva inoltre elementi sufficienti a spingere per un'evoluzione del diritto del lavoro: la garanzia della libertà di opinione anche all'interno del rapporto di lavoro (art. 118 WRV) conteneva *in nuce* l'idea in grado di assicurare l'esercizio di qualsiasi diritto di libertà nei confronti del datore di lavoro nonostante la sua posizione socialmente più forte, mettendo perciò in forse la precedente concezione del rapporto di lavoro come rapporto di potere di diritto privato. Il generale riconoscimento del dovere fondamentale

---

<sup>(35)</sup> Per la riproposizione di quel dibattito, cfr. RAMM, *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, vol. I, 2ª ed., München, 1974, pp. 271-273.

<sup>(36)</sup> Cfr. FRAENKEL, *Zur Soziologie der Klassenjustiz*, Berlin, 1927 (rist. Darmstadt, 1968), ora in ID., *Reformismus und Pluralismus*, Hamburg, 1973, p. 88 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. *Kollektive Demokratie*, in *Die Gesellschaft*, 1929, p. 103, ora in RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1966, p. 79 ss. [tr. it. *Democrazia collettiva*, in ARRIGO e VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Roma, 1982, p. 89 ss.].

e del « dovere morale di ognuno di impiegare le proprie energie spirituali e fisiche in modo utile alla collettività » (art. 163 WRV) <sup>(38)</sup>, rese possibile inquadrare i rapporti di lavoro in una nuova ottica collettiva. Persino il silenzio della Costituzione sul conflitto di lavoro può leggersi, considerato in sé e per sé, ed in analogia a quanto avveniva in altri campi, come un messaggio positivo, un tentativo di procedere anche sul terreno del conflitto collettivo ad una progressiva emarginazione delle ragioni della forza a vantaggio di quelle del diritto.

Rintracciare un'anima unitaria del diritto del lavoro era tuttavia un'impresa non facile: in esso convivevano, in attrito tra loro, norme statali e norme collettive; ma anche all'interno del diritto sindacale, i consigli d'azienda, dopo l'entrata in vigore del BRG, erano stati riconosciuti come rappresentanti dei lavoratori. Al contrario delle organizzazioni sindacali, che fondavano la loro legittimazione sul principio volontaristico dell'iscrizione dei singoli all'organizzazione, l'investitura dei consigli d'azienda era conseguenza del voto di tutti i lavoratori di un'azienda. Anche la questione dell'unità del diritto sindacale rimase, dal punto di vista fattuale e politico, senza risposta. Certo, grazie all'estinguersi del movimento dei consigli, le organizzazioni sindacali riuscirono ad imporsi nelle elezioni dei consigli di azienda tenutesi nelle maggiori fabbriche; ma rimase il contrasto con il sindacato comunista (opposizione sindacale rivoluzionaria), alimentato dal forte clima di politicizzazione instauratosi nelle imprese, e più tardi con i rappresentanti aziendali nazionalsocialisti. Ancora più importante fu la sempre maggiore influenza esercitata dal datore di lavoro nei confronti dei consigli di azienda, la cui unica differenza con le associazioni per la pace economica era rappresentata dal fatto che essi erano eletti a suffragio universale e che la loro costituzione era assicurata dalla legge. Ed anche se i consigli d'azienda venivano definiti come rappresentanti dei lavoratori, era però chiaro che questa rappresentanza di interessi non avrebbe oltrepassato

---

<sup>(38)</sup> Questa disposizione era già contenuta nel § 1 I della legge sulla socializzazione del 23.3.1919. La Costituzione di Weimar troncò ogni legame tra questa disposizione e la socializzazione, dando così vita ad un principio autonomo di carattere generale.

i confini dell'azienda, rimanendo quasi inevitabilmente costretta a considerare prioritario l'interesse aziendale, in nome di un autonomo concetto di « bene dell'azienda ».

Queste premesse trovarono un compiuto sviluppo nella giurisprudenza del RAG, come ha dimostrato Otto Kahn-Freund nel saggio sull'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich <sup>(39)</sup>, che costituisce una brillante analisi della sua giurisprudenza. In quell'occasione fu evidenziato come la Corte privilegiasse il mantenimento di un clima di pace economica, e tentasse di emarginare il conflitto, considerando contrario all'ordine pubblico lo sciopero non motivato da un immediato scopo economico. Il RAG considerava datori e prestatori di lavoro alla stregua di parti di « una comunità di lavoro e di azienda », tutelava « il potere direttivo del datore di lavoro, libero da ogni regola, penalizzando l'attività svolta dai lavoratori a presidio dei propri interessi in azienda ». L'altra faccia di questa giurisprudenza era rappresentata dall'atteggiamento di « compassione sociale verso il singolo ». Kahn-Freund riconobbe al RAG il merito di « una piena comprensione della situazione di dipendenza in cui versava il lavoratore » e la capacità di intuire la necessità della protezione sociale di quest'ultimo, non facendo mai alcuna concessione al liberalismo manchesteriano, in nome di un concetto di parità del tutto ingiustificato.

5. Man mano che si consolidava il potere della magistratura, la dottrina si caratterizzò sempre più come uno dei fattori strutturali del diritto del lavoro. Comunque essa rappresentò sempre un fattore di secondaria importanza: le sue costruzioni dovevano, e debbono, sempre essere fatte proprie e concretizzate dalla giurisprudenza o dall'azione politico-giuridica delle associazioni sindacali. Nella prima fase della Repubblica di Weimar, la dottrina era rimasta legata all'esame della struttura politico-sociale; successivamente si attribuì un compito di chiarificazione degli isti-

---

<sup>(39)</sup> *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts*, Mannheim-Berlin-Leipzig, 1931, ora in RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, cit., pp. 166, 184, 187, 194 [tr. it. *L'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich*, in ARRIGO e VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar* cit., p. 165 ss.].

tuti giuridici. Ma poiché il diritto del lavoro mancava di una qualsiasi ispirazione unitaria, l'attività dei giuslavoristi, già considerata spesso puramente di contorno, si limitò ad un'opera di supporto, attraverso la redazione di pareri, delle opinioni giuridiche delle associazioni di lavoro.

Questa trasformazione trovò espressione in autorevoli monografie e trattati:

Nei *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Sinzheimer fuse considerazioni di carattere politico-sociale con valutazioni giuridiche <sup>(40)</sup>.

Heinz Potthoff cercò, nel suo *Die Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht*, di elaborare un nuovo diritto del lavoro che trovasse le sue fondamenta nella Costituzione di Weimar <sup>(41)</sup>; la stessa strada fu battuta, ma in maniera del tutto diversa, dall'opera collettiva sui diritti fondamentali curata da H. C. Nipperdey <sup>(42)</sup>. La Costituzione di Weimar avrebbe potuto rappresentare l'occasione per sperimentare nuove possibilità d'applicazione del diritto allora vigente; ciò tuttavia avrebbe richiesto un periodo di tempo maggiore di quello che la Repubblica ebbe a disposizione. L'interpretazione di un testo costituzionale appena redatto si rifà sempre alle vicende che ne hanno preceduto l'approvazione: da questo punto di vista, l'interpretazione rappresentava a quel tempo in gran parte uno strumento per la risoluzione del compromesso politico. Il progressivo svilupparsi di quest'ultimo, fino a raggiungere una sintesi logica, avrebbe potuto avere successo solo in un più lungo arco di tempo. Era quindi adeguato ai tempi il sottotitolo *Recht im Werden* (diritto in divenire) che Heinz Potthoff diede al suo volume sul diritto del lavoro apparso nel 1927.

Il trattato di diritto del lavoro di questo periodo che rappresenta l'espressione più compiuta di tale stato d'animo fu l'esposizione, giuridicamente brillante, anche se di impianto dogmatico, di Walter Kaskel <sup>(43)</sup>. Accanto ad essa meritano di essere men-

---

<sup>(40)</sup> È questo l'elemento caratterizzante della seconda edizione del 1927 rispetto alla prima del 1921.

<sup>(41)</sup> Leipzig, 1925, ora in RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik* cit., p. 1 ss.

<sup>(42)</sup> *Grundrechte und Grundpflichten* cit., vol. 3.

<sup>(43)</sup> *Arbeitsrecht*, 1ª ed., Berlin, 1925; 3ª ed., Berlin, 1928; dopo la morte di Kaskel la 4ª e la 5ª edizione furono curate da Dersch.

zionate anche le esaurienti *Grundlehren des Arbeitsrechts* di Werner Jakobi (1927). Se paragonate a queste ultime, il *Lehrbuch des Arbeitsrechts* di Alfred Hueck e H. C. Nipperdey <sup>(44)</sup> appare maggiormente tributario all'opinione intermedia, influenzata dalla giurisprudenza della Corte suprema.

6. Dopo l'uscita del partito socialdemocratico dalla « grande coalizione » nel marzo 1930, il gabinetto non godeva più di alcun appoggio da parte del Parlamento: si chiuse così il secondo periodo della Repubblica di Weimar. La costituzione del lavoro fino allora vigente, basata sull'accordo Stinnes-Legien, fu spazzata via, e ad essa se ne sostituì un'altra. Dell'accordo tra le parti sociali non rimase traccia alcuna, ed in ciò risiede il vero motivo per cui rimase irrealizzata la promessa, contenuta nella Costituzione, di creare un diritto del lavoro unitario.

La stabilizzazione economica, che aveva posto termine alle crisi ricorrenti del primo periodo della Repubblica di Weimar, aveva provocato un ritorno alle contrapposizioni esistenti all'epoca antecedente la prima guerra mondiale. Certo, qualcosa era cambiato: i lavoratori godevano di una posizione di maggior forza, grazie al riconoscimento della libertà di associazione, e soprattutto grazie alla fine della politica repressiva caratteristica di uno stato autoritario. I datori di lavoro, per contro, non si sentivano più sottoposti alla minaccia imminente della socializzazione, anche se non potevano più considerarsi « padroni in casa propria ». La nascita dei consigli d'azienda, sull'onda del movimento rivoluzionario dei consigli, aveva dato luogo, in un primo tempo, alla formazione di un potere sociale antagonista che scosse fin dalle fondamenta la posizione di potere del datore di lavoro; in seguito, tale potere, e le avvisaglie potevano avvertirsi già nel primo periodo della Repubblica di Weimar, andò sempre più indebolendosi. Si apriva anzi la possibilità di utilizzare i consigli in senso antisindacale. Ciò, naturalmente, non ebbe influenza alcuna sui vecchi schemi ideologici, tant'è che il conflitto sociale si fece via via più acuto. La caratteristica fondamentale del secondo periodo della Repubblica di Weimar è rappresentata dal fatto che la co-

(44) 2 voll., 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> ed., 1928 e 1930; 3<sup>a</sup>-5<sup>a</sup> ed., 1931 e 1932.

stituzione del lavoro divenne nuovamente una componente della costituzione economica liberale. La sua parziale giuridificazione non impedì che la concentrazione delle imprese, i cartelli e la concorrenza producessero effetti decisivi sul mondo del lavoro, che non potevano essere compensati con l'ausilio dei soli strumenti giuslavoristici. Dopo la minaccia dell'imprenditoria nel primo periodo della Repubblica di Weimar, ormai il pendolo oscillava nell'altra direzione.

#### IV. *La dittatura del presidente del Reich.*

1. La crisi economica mondiale, come ha già fatto notare Arthur Rosenberg <sup>(45)</sup>, ricreò la situazione del 1923: caos economico, radicalizzazione estrema dello scontro politico, potere governativo nelle mani del presidente del Reich. La costituzione del lavoro di questo periodo non è caratterizzata esclusivamente dalla marginalizzazione del potere legislativo; la decretazione d'emergenza del presidente del Reich invade infatti lo stesso terreno prima riservato all'autonomia collettiva. Onde mantenere inalterati i livelli occupazionali, i salari contrattuali dovettero subire una flessione. Le organizzazioni sindacali accettarono una tale soluzione, che pure interveniva su di una materia che da sempre aveva rappresentato uno dei punti centrali della loro azione. Era evidente la posizione di superiorità dell'apparato statale nei confronti del diritto del lavoro collettivo, e l'ulteriore indebolimento del potere delle organizzazioni sindacali, uscite perdenti dal confronto con quest'ultimo, dimostratosi più forte. Sintomatico fu il fatto che le proposte avanzate da parte sindacale per una soluzione del problema più urgente della Repubblica, la disoccupazione, non fossero nemmeno prese in considerazione.

La giurisprudenza contribuì in modo determinante a questo processo di esautorazione delle organizzazioni sindacali: riducendo gli spazi del conflitto collettivo, si spuntava l'arma più efficace che i lavoratori avevano per la salvaguardia dei propri interessi. Otto Kahn-Freund <sup>(46)</sup> rimproverò apertamente al RAG, e al « suo

---

<sup>(45)</sup> *Geschichte* cit., p. 238.

<sup>(46)</sup> *Das soziale Ideal* cit., p. 208.

ideale piccolo-borghese di pace economica », di aver aperto la porta all'ascesa del fascismo, chiedendosi però se una simile evoluzione non fosse da addebitarsi alla spoliticizzazione del movimento dei lavoratori. Non si deve tuttavia sopravvalutare l'importanza del ruolo assolto dalla giurisprudenza nell'evoluzione politica della Repubblica di Weimar. Giustamente ci si potrebbe chiedere se, limitandosi alla sola applicazione della legge, la giurisprudenza avrebbe potuto contribuire alla rigenerazione del Parlamento; oppure se l'incapacità di quest'ultimo di prendere una qualsiasi decisione non si sarebbe manifestata ancora più nettamente. Del resto è anche necessario richiamare l'attenzione sui limiti cui va incontro l'opera di interpretazione del diritto da parte della giurisprudenza. In uno Stato di diritto, la forza di quest'ultima risiede nell'applicazione della legge, prerogativa del potere giudiziario. La creazione del diritto rimane in secondo piano: è per lo più un'interpretazione mascherata, ed incappa perciò nel controllo dogmatico della dottrina. Ma la giurisprudenza dipende dal sostegno di quest'ultima, dal momento che l'unica forza su cui possa fare affidamento è la considerazione che riscuote all'esterno. Solo in quanto i tribunali siano composti pariteticamente, e solo in questo senso, questi possono vedere aumentati gli spazi decisionali a loro disposizione. D'altro canto, però, nella loro veste quasi di collegi arbitrali, debbono agire secondo una logica di compromesso e di mediazione, rispettando così la stessa logica che ha presieduto alla loro composizione. La giustizia del lavoro non può favorire sempre e solo una delle parti sociali; così si spiega anche la compensazione tra i limiti imposti al conflitto di lavoro ed il rafforzamento della posizione sociale del lavoratore nel rapporto individuale.

2. L'ultimo periodo della Repubblica di Weimar offre un quadro di sempre maggiore debolezza delle organizzazioni sindacali, in conseguenza del rafforzamento del potere statale, uscito vincitore dal conflitto. Chi si contrappose alle organizzazioni sindacali non fu però il Parlamento, ma il presidente del Reich. È facile allora fare dei paragoni con l'ultimo periodo della monarchia: anche questa volta accanto al presidente del Reich vi era un'autorità ufficiale, ma le dimissioni del cancelliere Brüning mo-



strarono come al regime mancasse la forza di imporsi e la necessaria vigoria morale. Come già avvenne con Guglielmo II, si creò nuovamente un « regime personale » che non era destinato a durare a lungo.

## V. Conclusioni.

Osservando la Repubblica di Weimar con gli occhi del giurista, viene da chiedersi se, ad onta di tutti i rivolgimenti ed i contrasti tra i singoli fattori strutturali del mondo del lavoro, non sussistesse una costituzione del lavoro unitaria. Con la garanzia della libertà individuale di associazione, con il riconoscimento dell'organizzazione dei datori e dei prestatori di lavoro e del contratto collettivo, e con la legge sui consigli d'azienda, era stato creato il diritto collettivo del lavoro. Era ovvio come un simile *status quo* non potesse essere più annullato. Ciò che mancò fu invece il riconoscimento di un ordinamento obiettivamente definito. Quando nel 1932 Otto Kirchheimer si chiese: « Weimar, e poi? », e Franz Neumann rispose: « Intanto Weimar », fu chiaro come ancora dopo quattordici anni la Repubblica non fosse vista come un ordinamento definitivo, ma provvisorio, come un *interim*, una fase di passaggio verso un nuovo ordinamento.

Otto Kahn-Freund, nel suo saggio sul mutamento della funzione del diritto del lavoro <sup>(47)</sup>, tentò di dare una spiegazione, sia pur limitata alla sola sfera collettiva, di questo importante fenomeno. Nel sistema collettivistico egli vide il tentativo di organizzare giuridicamente il conflitto di classe e di trasformarlo in una parte integrante dell'opera di perfezionamento del diritto oggettivo. La situazione di tensione venutasi così a creare sarebbe rimasta il segno distintivo del diritto del lavoro tedesco: da una parte l'ordinamento giuridico statale riconosceva l'esistenza delle classi, dei loro contrasti, e persino della necessità del conflitto tra di esse. Dall'altra, il potere statale evitava di prendere posi-

---

<sup>(47)</sup> *Der Funktionswandel des Arbeitsrechts*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1932, p. 146 ss., ora in RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik* cit., p. 211 ss. [tr. it. *Il mutamento della funzione del diritto del lavoro*, in ARIGO e VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar* cit., p. 221 ss.].

zione per quanto riguardava tale conflitto. Otto Kahn-Freund si domandò: « È possibile, in una società divisa in classi, organizzare giuridicamente la lotta di classe fino a farla divenire parte costitutiva dell'ordinamento giuridico? Può lo Stato riconoscere il concetto di classe e ciononostante rimanere neutrale? E infine: deve essere la lotta di classe a far saltare l'organizzazione giuridica, o deve essere lo stesso ordinamento giuridico a soffocare la lotta di classe? » (48). Otto Kahn-Freund non diede a quest'interrogativo risposta alcuna, ritenendola impossibile data la situazione di crisi.

Non è difficile riconoscere che tali interrogativi si pongono anche per la costituzione del lavoro della Repubblica federale; si ritorna allora alla domanda da cui siamo partiti: quali sono le differenze e le analogie tra la Repubblica di Weimar e la Repubblica federale. Ma questo è un interrogativo cui non può essere fornita una risposta se prima non si analizza e non si illustra lo sviluppo dei periodi intermedi, e cioè la costituzione del lavoro nazionalsocialista e quella del dopoguerra (49). Almeno su di un punto, però, gli interrogativi posti da Kahn-Freund possono trovare risposta. L'integrazione delle organizzazioni di lavoro e la giuridificazione del conflitto presuppongono il rigetto di un'ideologia ispirata alla lotta di classe. Entrambe tali operazioni necessitano infatti di una base, rappresentata dalla nozione di collettività. Chi non accetta un simile concetto vede nel diritto solo l'aspetto della forma e dell'obbligo. Che alla Repubblica di Weimar facesse difetto una simile visione, lo dimostra e lo spiega proprio la sua storia.

---

(48) Ivi, p. 246.

(49) Questa dimensione storica manca nel mio *Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, in *Juristenzeitung*, 1977, p. 1 ss. [*infra*, p. 127].

## **NAZIONALSOCIALISMO E DIRITTO DEL LAVORO (\*)**

(\*) Si tratta del testo di una mia conferenza tenuta all'Università di Gießen il 12.11.1968. Ho preferito rinunciare alle note.



1. In questo contributo vorrei cercare di descrivere le vicende, durante il regime nazionalsocialista, di una particolare branca del diritto, la cui importanza eguaglia quasi quella del diritto costituzionale: il diritto del lavoro. In questa sede non intendo, però, limitare la mia indagine al diritto positivo, ma cercherò di esaminare anche l'evoluzione della dottrina.

2. Queste nostre considerazioni iniziano dalla Repubblica di Weimar. Allora per la prima volta il diritto del lavoro fu considerato un ramo autonomo del diritto, e ciò portò allo sviluppo di una dottrina lavorista. Nei primi anni della Repubblica di Weimar furono emanate innumerevoli leggi in materia di lavoro, fra le quali vorrei qui ricordare soltanto il decreto sui contratti collettivi e la legge sui consigli d'azienda (la TVO e il BRG), che posero le fondamenta del diritto collettivo del lavoro. Per il periodo successivo si devono ricordare specialmente la legge sul processo del lavoro e la legge sul collocamento della mano d'opera e sull'assistenza ai lavoratori disoccupati. Inoltre, con la creazione delle prime cattedre di diritto del lavoro, la Repubblica di Weimar pose le basi per lo sviluppo scientifico della nuova disciplina.

Il quadro così delineato appare molto suggestivo, ma, se si procede ad un'indagine più approfondita, si può rilevare che la Repubblica di Weimar non apportò alla legislazione lavoristica innovazioni sostanziali. Infatti, furono realizzate proposte di riforma avanzate già prima dello scoppio della prima guerra mondiale da un gruppo di fautori di riforme sociali e di studiosi, denominati spregiativamente dagli avversari « socialisti della cattedra ». Tali proposte erano state, durante l'Impero, in gran parte recepite in disegni di legge di iniziativa ministeriale, sicché la Repubblica di Weimar nella maggior parte dei casi si limitò a « rispolverare » tali progetti, realizzando riforme che l'Impero avrebbe potuto e dovuto attuare ben prima del 1918. In sostanza, la Repubblica di Weimar codificò le istanze di trasformazione so-

ziale del capitalismo, raggiungendo fra l'alta borghesia ed i sindacati operai un compromesso, che si manifestò soprattutto nel riconoscimento dei sindacati socialdemocratici e nell'accoglimento di una serie di richieste di questi ultimi da parte delle associazioni dei datori di lavoro nel novembre 1918.

I sindacati in buona sostanza realizzarono così durante il regime di Weimar i loro obiettivi, perdendo corrispondentemente sempre più la propria forza di spinta politico-giuridica. Nello stesso tempo, consolidandosi il potere dello Stato, acquistarono vigore maggiore le forze conservatrici, che impedirono l'attuazione del dettato costituzionale che prometteva la formazione di un diritto del lavoro unitario (art. 157 II WRV). Non si arrivò infatti nemmeno all'approvazione di una legge sul contratto di lavoro.

Tale stato di cose finì per avere conseguenze negative sulla dottrina giuslavorista. Soprattutto veniva resa più difficile l'elaborazione di dottrine generali del diritto del lavoro, che consentissero di porre in luce le peculiarità della nuova disciplina nei confronti del diritto privato; questa attività di ricostruzione era poi addirittura impossibile per lo studioso del diritto positivo, il quale si trovava di fronte ad innumerevoli leggi particolari in materia di lavoro ed era pertanto costretto a rifarsi, per interpretarle, alle categorie tipiche del diritto privato.

All'inconveniente derivante dalla mancata codificazione del diritto del lavoro si sarebbe potuto ovviare qualora il principio collettivistico si fosse affermato come principio giuridico fondamentale: ma anche in questo caso la Repubblica di Weimar non ebbe la forza di rompere con il diritto del passato. Mancò una spinta rivoluzionaria capace di dare un'adeguata base all'attività giuridica, e di eliminare dalla pratica quotidiana un gran numero di interpretazioni politicamente irrealizzabili. Per di più, una volta consolidatosi il regime di Weimar, iniziò un tipo di interpretazione che eliminava, o quanto meno indeboliva, la legislazione politico-sociale, e soprattutto la disciplina dei contratti collettivi. Lasciamo da parte la questione se ci si trovasse di fronte ad una consapevole presa di posizione contro la Repubblica di Weimar da parte di studiosi borghesi e di alti magistrati, volta alla conservazione apolitica di categorie privatistiche tralaticie, oppure agli effetti della fiorente attività professionale di studiosi, grazie alla

quale l'industria è sempre riuscita a mantenere una posizione di forza nei confronti di un sindacato interessato solo ad una minuziosa regolamentazione dei salari. Tuttavia, Weimar non fu caratterizzata soltanto dal tentativo di riaffermare principi giuridici liberali, ma anche dalla tendenza ad intaccare i fondamenti del principio collettivistico, grazie al crescente intervento dello Stato basato sull'espandersi della legislazione sull'arbitrato obbligatorio. E negli ultimi anni della Repubblica, fin dall'epoca della grande crisi, l'autonomia collettiva era stata praticamente distrutta dai decreti di emergenza, che avevano decurtato i salari fino al 20%.

3. È nel quadro così delineato che fu possibile la presa del potere da parte nazionalsocialista. Comunque la si valuti, fin dall'inizio fu palese l'aspirazione ad un dominio assoluto da parte dei nuovi detentori del potere. La decisione politica era univoca: mancavano sia la tolleranza che la discussione. Il nuovo Stato pretendeva una totale sottomissione e la realizzava brutalmente. Le libertà di riunione e di stampa furono limitate con il decreto di emergenza in difesa del popolo tedesco. Le nuove elezioni per il Reichstag si svolsero in un'atmosfera di sistematiche intimidazioni. L'incendio del Reichstag servì come pretesto per emanare il decreto sulla difesa del popolo e dello Stato, per proclamare lo stato d'emergenza e per sospendere i diritti politici fondamentali. I Länder furono costretti ad allinearsi a tali direttive, ed infine la legge sui pieni poteri del 23.2.1933 fu imposta ad un Reichstag di cui non facevano più parte i deputati del partito comunista, arrestati.

4. In questo primo periodo i sindacati furono peraltro ancora risparmiati e cercarono di salvare la propria organizzazione mediante una politica legalistica verso i nuovi detentori del potere. Così l'ADGB si dichiarò disposto — come già avevano fatto in precedenza i sindacati cristiani — a rinunciare all'attività politica ed a limitare i propri interventi al solo ambito sociale, nonché a collaborare ampiamente con i datori di lavoro, e addirittura ad accettare la nomina di un commissario governativo per i sindacati.

Guardando indietro nel tempo, è difficile comprendere la singolare vocazione alla capitolazione della più potente forza politica dell'epoca, vale a dire il sindacato. Molte cause vi hanno contribuito: la sua inerzia; il repentino passaggio dalla diffusissima sottovalutazione di Hitler, a lungo deriso come « l'imbianchino », alla sopravvalutazione del suo potere, che favorì gli arresti e i pestaggi dei sindacalisti e l'occupazione delle sedi sindacali; lo scetticismo diffuso nei confronti dell'arma dello sciopero in un periodo di disoccupazione generale, che garantiva una consistente riserva di crumiri; infine, l'intima insicurezza nei confronti degli stessi lavoratori (basti solo ricordare il passaggio di molti comunisti nel marzo di quell'anno al partito nazionalsocialista). A ciò si possono aggiungere anche ragioni di natura ideologica: dal ricordo delle repressioni del movimento socialista dal 1878 al 1890 fino alla scarsa considerazione da parte dei teorici marxisti nei confronti di un movimento di massa che, per la sua irrazionalità, appariva ad essi condannato all'insuccesso storico.

Nella primavera del 1933 i sindacati si erano già arresi, avendo nei tre anni precedenti dimostrato di essere incapaci di lottare, accettando senza alcuna resistenza l'intromissione dello Stato, attraverso numerosi provvedimenti di emergenza, nella loro sfera di competenza, quella dell'autonomia collettiva. Con la stessa indifferenza avevano reagito alla presa del potere da parte di von Papen in Prussia. Del resto, essi erano troppo legati all'idea di Stato per poter efficacemente fronteggiare le sopraffazioni che da esso provenivano.

La forza dei sindacati fu distrutta gradualmente. Dapprima si ebbe l'attacco contro i consigli d'azienda. Una legge attribuì allo Stato la facoltà di rinviare fino al 30 settembre le nuove elezioni delle rappresentanze aziendali e di far decadere quei membri dei consigli ritenuti ostili allo Stato o all'economia. Al posto dei membri destituiti, il governo stesso poteva nominare nuove persone. Inoltre, i datori di lavoro furono posti in condizione di ridurre alla disoccupazione l'avversario politico. Se, infatti, il datore di lavoro licenziava un lavoratore « per sospetta ostilità allo Stato », a costui mancava ogni mezzo di tutela: era stato eliminato ogni controllo dei consigli d'azienda e dei tribunali del lavoro. L'ulteriore passo del legislatore fu quello di togliere ai sindacati



il potere — esercitato in modo esclusivo fino a quel momento — di rappresentare in giudizio i lavoratori.

Tuttavia, il nuovo regime si comportò politicamente nel modo più abile, allorché con la legge 10.4.1933 proclamò il 1° maggio « Festa del lavoro nazionale ». Dopo che per decenni si erano susseguite per tale obiettivo dimostrazioni dei lavoratori e serrate dei datori di lavoro, questo provvedimento non poteva che essere inteso nel senso che il regime nazionalsocialista si proponeva come l'erede del movimento operaio: e questa interpretazione non poteva essere esclusa a causa della forza che allora aveva nel partito nazionalsocialista l'ala sinistra « nazionalsocialista ». I sindacati non potevano assumere un atteggiamento ostile nei confronti della legge. La salutarono, quindi, con entusiasmo e addirittura esortarono a partecipare ai festeggiamenti governativi. Ma il 2 maggio i sindacati furono sciolti, i loro beni confiscati, i loro capi arrestati. Per questo modo di procedere non c'era nessuna giustificazione, neppure nella legislazione speciale introdotta dopo l'avvento del nazionalsocialismo. Neanche il decreto sulla difesa del popolo e dello Stato consentiva la soppressione della libertà di associazione garantita dalla Costituzione per la salvaguardia ed il miglioramento delle condizioni economiche e di lavoro.

In questo modo, ingloriosamente e senza resistenza alcuna, ebbe fine il movimento sindacale tedesco. Il suo sfacelo venne completato dallo « spontaneo » assoggettamento dei sindacati cristiani e dei sindacati Hirsch-Duncker al « Comitato di azione per la tutela del lavoro nazionale » di Robert Ley, dal quale il 10.5.1933 nacque il Fronte tedesco del lavoro (DAF).

5. Dopo la distruzione dei sindacati cominciarono i contrasti all'interno del partito nazionalsocialista, nelle cui file si erano raccolti tutti gli scontenti e tutti gli oppositori del « sistema » di Weimar. L'ala sinistra, il cui nucleo era costituito dalla organizzazione delle cellule nazionalsocialiste d'azienda (NSBO), fu privata di ogni potere nonostante in un primo momento si fosse pensato ad una sua vittoria. Infatti all'inizio la DAF rappresentava l'unione di tutte le associazioni di operai e di impiegati, e perciò poteva essere considerata come una sorta di sindacato unitario. E fino all'autoscoglimento del dicembre 1933, continuarono

ad esistere anche le organizzazioni della controparte, cioè le associazioni dei datori di lavoro. D'altra parte, già l'immissione di rappresentanti degli imprenditori e di dirigenti di associazioni datoriali negli organi della DAF alludeva ad una modificazione di struttura di tutte le associazioni di lavoro, a favore di una partecipazione mista. Tuttavia alla DAF non furono attribuite funzioni di normazione collettiva.

Questa composizione conflittuale della DAF fu eliminata nell'ottobre 1934, dopo che, con la liquidazione di Röhm, fu scongiurato definitivamente il pericolo di una seconda rivoluzione. Da tale momento furono ammessi a far parte della DAF anche i datori di lavoro e fu introdotto il principio della partecipazione unica. La DAF divenne « l'organizzazione dei lavoratori tedeschi della mente e del braccio ». Compiti della DAF furono, a parte la consulenza legale, la promozione della formazione professionale e l'organizzazione del tempo libero, chiamata *Kraft durch Freude* (Forza mediante gioia). Solo in un settore essa ampliò la sua funzione: assicurare la concordia nel lavoro, spingendo i dirigenti alla comprensione delle richieste dei loro dipendenti e, viceversa, spingendo costoro a rendersi conto della situazione e delle possibilità concrete della loro azienda.

6. La DAF però non raccolse l'eredità del diritto collettivo del lavoro lasciata dalla Repubblica di Weimar. Tale eredità fu attribuita ai fiduciari del lavoro, che erano dei funzionari pubblici obbligati ad attenersi alle istruzioni ricevute direttamente dal Ministero del lavoro. Essi emanavano le ordinanze tariffarie, che sostituivano i contratti collettivi, assicuravano il rispetto della disciplina aziendale e impartivano direttive per la redazione e la formulazione dei contratti di lavoro. Tuttavia il Ministero del lavoro ed il governo, cui i fiduciari erano tenuti a riferire sullo sviluppo politico-sociale, potevano in ogni momento interferire nella loro attività.

Il passaggio dal vecchio diritto collettivo del lavoro, di cui fu accettato quasi integralmente il contenuto dei contratti collettivi, al nuovo diritto statale fu velato e facilitato dall'adozione di una terminologia giuridica modellata sulla vecchia normativa. Lo stesso modo di procedere può essere osservato a proposito del con-

cetto di autogestione. L'accordo tra Robert Ley e Schacht del 21.3.1935, in base al quale i consiglieri delle Camere dell'economia e delle Camere del lavoro dovevano riunirsi in un unico organo, il Consiglio dell'economia e del lavoro, tanto sul piano nazionale che locale, fu considerato come la realizzazione della « nuova autogestione sociale ». Che l'autogestione di tipo tradizionale non avesse nulla in comune con quella di cui si parla, è dimostrato dai compiti di questo Consiglio dell'economia e del lavoro: « la discussione sulle questioni economiche e politiche comuni, l'instaurazione di un clima di fiduciosa collaborazione fra tutte le componenti della DAF, l'accoglimento delle indicazioni del governo e della direzione della DAF ».

7. I principi fondamentali del nuovo diritto del lavoro nazionalsocialista erano già contenuti nella legge 20.1.1934 sull'organizzazione del lavoro nazionale (AOG): la realizzazione del *Führerprinzip* (principio del capo) e la statalizzazione del diritto del lavoro.

L'azienda, secondo questa concezione, era costituita dal capo e dai subordinati, che formavano una comunità, la quale, a sua volta, era parte della « comunità popolare ». Capo dell'azienda era l'imprenditore; per le persone giuridiche, invece, il rappresentante legale o chi lo sostituiva. Egli formulava la disciplina aziendale e, in linea di principio, decideva sui subordinati — operai ed impiegati — in tutte le questioni aziendali. I subordinati dovevano obbedienza. I consigli d'azienda, che all'epoca della Repubblica di Weimar tutelavano gli interessi dei lavoratori di fronte al datore di lavoro, furono sostituiti dal consiglio fiduciario, il cui compito era quello di rafforzare la reciproca fiducia all'interno della « comunità aziendale »; tuttavia il consiglio non aveva poteri autonomi.

Il *Führerprinzip* non comportò tuttavia il ritorno ad un ordinamento aziendale di tipo capitalista, quale si aveva prima del 1918. Infatti, il capo dell'azienda non era libero nelle decisioni, ma era vincolato alle direttive per la disciplina aziendale, ai contratti di lavoro-tipo e soprattutto alle ordinanze tariffarie dei fiduciari del lavoro. Ancora più notevole era il fatto che egli poteva essere rimosso dalla carica direttiva in seguito al giudizio di un

collegio di probiviri; ed effettivamente ciò si verificò in un certo numero di casi.

La novità del diritto del lavoro nazionalsocialista è però rappresentata soprattutto dalla creazione di una giurisdizione onoraria sulle materie sociali. Infatti, la fattispecie delle « gravi violazioni dei doveri sociali fissati dalla comunità aziendale » comprendeva violazioni di obblighi nascenti dal rapporto di lavoro, gravi abusi dei consiglieri fiduciari e l'inosservanza ostinata delle direttive impartite dai fiduciari del lavoro. Le violazioni dell'onore sociale potevano essere genericamente riferite, dal punto di vista teorico, solo alla situazione di obbligo all'interno della comunità popolare. All'uopo venne creata una nuova giurisdizione, la giurisdizione sociale onoraria, che si affiancò alla giurisdizione dei tribunali del lavoro. Si trattava sostanzialmente di un organo disciplinare, come è dimostrato dalle sanzioni che irrogava: censura, ammonizione, pena pecuniaria, perdita della qualifica di capo dell'azienda e della carica di consigliere, fino alla rimozione dal posto di lavoro. A questo punto ci si può chiedere se, alla lunga, la giurisdizione dei tribunali del lavoro e la giurisdizione sociale onoraria sarebbero rimaste una accanto all'altra, oppure se la prima non sarebbe stata sopraffatta.

Rispetto all'AOG il resto della legislazione del lavoro ebbe minore importanza. Una innovazione si ebbe solo per quanto riguarda la disciplina delle invenzioni industriali dei dipendenti. Per il resto, furono nuovamente emanate vecchie leggi, oppure quelle già esistenti furono migliorate tecnicamente o adattate alle nuove situazioni giuridiche, come avvenne ad esempio per la disciplina del licenziamento. Solo in pochi casi vi fu un qualche sviluppo politico-sociale: la legge per la tutela della maternità, che trova la sua ragione nella politica demografica del regime, la legge a tutela della gioventù e la legge istitutiva del diritto a cinque giorni di ferie pagate all'anno (1937). Una serie di progetti sulla formazione professionale della gioventù tedesca e sui rapporti di lavoro non furono mai tramutati in legge.

8. Il panorama di questa modesta attività normativa deve essere completato da uno sguardo sulla condizione sociale generale del lavoratore durante il nazionalsocialismo. L'unico grande

successo di questo regime fu l'eliminazione della disoccupazione di massa (5,6 milioni), eredità della grande crisi mondiale e della politica monetaria deflazionistica di Brüning. Nei primi due anni il governo nazionalsocialista impiegò ancora i mezzi tradizionali per combattere la disoccupazione, favorendo la costruzione di strade e la riparazione delle abitazioni. Con la nomina di Schacht a presidente della Reichsbank, furono d'altronde utilizzati più mezzi che non al tempo di Weimar. Dopo questa prima fase cominciò, quindi, il riarmo programmato, che, insieme alla coscrizione militare obbligatoria e all'obbligo del servizio del lavoro, portò all'eliminazione della disoccupazione nel 1938. La generale carenza di forza lavoro che era stata preceduta da quella di tecnici qualificati, pose il regime nazionalsocialista di fronte al problema dell'aumento dei salari, che avrebbe però potuto portare di nuovo ad un aumento del costo della vita. Questo pericolo nei primi anni non fu comunque preoccupante, in quanto la drastica diminuzione dei salari negli anni della crisi (1930-1933) non aveva portato ad una corrispondente diminuzione dei prezzi, sì che soprattutto l'industria poté dormire sonni tranquilli. Tuttavia, a partire dal 1938, il legislatore cercò di contenere la spinta inflazionistica, autorizzando i fiduciari del lavoro a imporre il blocco dei salari. Non tentò invece di impedire accordi sottobanco all'interno delle aziende, come ad esempio il pagamento di lavoro straordinario in realtà non prestato o la fissazione equitativa delle tariffe di cottimo. L'aumento dei salari fu però contenuto entro certi limiti: fino al 1939 non venne mai raggiunto il livello massimo del periodo di Weimar.

9. L'eliminazione della disoccupazione di massa e la preoccupazione per la stabilità dei prezzi costituirono certamente la ragione dell'adesione dei lavoratori allo Stato nazionalsocialista. A ciò si aggiunse il riconoscimento del lavoratore da parte dello Stato e l'equiparazione di ogni tipo di lavoro, che trovò simbolica espressione nella già citata definizione della DAF come « organizzazione dei lavoratori tedeschi della mente e del braccio ». L'apprezzamento sociale di ogni attività lavorativa, anche della più umile, l'organizzazione *Kraft durch Freude*, la costruzione di nuove fabbriche secondo la parola d'ordine « bellezza del lavoro », e in-

fine le serate cameratesche, le feste aziendali e l'equiparazione di tutti nelle organizzazioni nazionalsocialiste, tolsero al lavoratore la sensazione di essere socialmente declassato. L'ideologia comunitaria, la sistematica eliminazione dei conflitti di interessi, la propaganda permanente contro la lotta di classe, la costante presenza del controllo statale sui capi dell'azienda attraverso i fiduciari del lavoro e la giurisdizione sociale onoraria tolsero ai lavoratori la consapevolezza di essere parte di un rapporto autoritario, nonostante l'AOG avesse straordinariamente rafforzato proprio un tale tipo di rapporto. In tale contesto, infine, non vanno dimenticate l'ideologia razzista e la propaganda, in forza delle quali il tedesco sapeva di appartenere ad un popolo eletto, e quindi di trovarsi su un gradino più alto rispetto agli ebrei ed ai lavoratori stranieri. Del diritto del lavoro nazionalsocialista faceva parte anche il diritto speciale per i lavoratori di « seconda categoria », caratterizzato dall'ampia limitazione della loro capacità giuridica. Il più basso gradino della gerarchia, dunque, non riguardava i tedeschi.

10. Alla rivalutazione ideologica del lavoratore non corrispose, come già si è accennato, un'adeguata evoluzione normativa. E non esisteva neanche alcuna intenzione di migliorare la situazione del tempo di Weimar. Il progetto di legge sui rapporti di lavoro, elaborato dall'Accademia per il diritto tedesco nel 1938, così come il progetto del Ministero del lavoro, non andarono oltre lo stadio raggiunto da un progetto di legge sul contratto di lavoro del 1923; anzi, si può dire che in parte si ebbe addirittura un regresso rispetto a questo. Caratteristica del progetto dell'Accademia non era il suo contenuto politico-sociale, ma la tendenza a limitare la libertà del lavoratore. Questa era la necessaria conseguenza della nuova ricostruzione teorica, secondo cui nel rapporto di lavoro il lavoratore mette a disposizione la propria forza-lavoro, mentre secondo la concezione liberale-obbligatoria del rapporto di lavoro avrebbe dovuto semplicemente « prestarla ». In virtù della clausola generale secondo cui il lavoratore si impegna a « mettere a disposizione il meglio delle proprie forze per il bene dell'imprenditore e dell'azienda e ad astenersi da ogni attività contraria agli interessi legittimi di entrambi », si rinun-

ciava al principio della difesa della sfera privata del lavoratore, presente nella concezione liberale del contratto di scambio. Da questo principio potevano essere desunte tutte le altre clausole contrattuali.

Se, poi, guardiamo agli autori di quei progetti di legge, non possono meravigliare la stagnazione e la tendenza involutiva che questi implicavano. Ministro del lavoro era Seldte, comandante dell'associazione degli « elmi di acciaio ». Sotto di lui, il Ministero rimase feudo dei conservatori: come risulta da una critica rivolta dal partito il 1.2.1938, su 38 consiglieri ministeriali solo 5 appartenevano al partito nazionalsocialista. La sua politica del personale fu caratterizzata dalla nomina, nel maggio 1933, di un rappresentante degli imprenditori, Mansfeld, a direttore generale del Ministero, con l'incarico di preparare la legislazione del lavoro. Anche i fiduciari del lavoro erano quasi tutti strettamente legati agli imprenditori, e soltanto due di essi avevano qualche contatto con i lavoratori. Secondo la documentata analisi di Franz Neumann, addirittura tutti i fiduciari del lavoro erano stati in precedenza consulenti legali di associazioni datoriali.

Ma anche la dottrina giuslavorista subì una sterzata a destra, necessaria conseguenza delle leggi emanate dal Terzo Reich contro gli ebrei. Il geniale giurista e avvocato di Francoforte Sinzheimer e i suoi allievi Kahn-Freund e Franz Neumann emigrarono; altri, come Ernst Fraenkel, furono condannati all'inattività. E ciò fu ben più che una semplice perdita intellettuale. La dottrina del diritto del lavoro fu privata delle sue forze dinamiche, di quegli uomini che in campo giuridico rappresentavano i continuatori dei socialisti della cattedra e che avevano promosso lo sviluppo politico-sociale della Repubblica di Weimar. Potthoff, che accanto a Sinzheimer fu il più significativo giuslavorista-politico della Repubblica di Weimar, tantò invano di gettare un ponte tra il nazionalismo e il nazionalsocialismo. Della dottrina del diritto del lavoro rimasero soltanto la destra e il centro, che godevano di una rappresentanza numerosa nella commissione per il diritto del lavoro dell'Accademia per il diritto tedesco.

A questo punto, però, può apparire strano che studiosi come Alfred Hueck, Nipperdey e Dersch, annoverati fra i più autorevoli esponenti della dottrina giuslavorista di Weimar, abbiano col-

laborato alla stesura di quei progetti di legge, in qualità di membri dell'Accademia per il diritto tedesco sotto la presidenza di Hans Frank. Per il regime nazionalsocialista questo fu un successo di prestigio non indifferente. Ma vi era di più. Al movimento nazionalsocialista mancava una propria ideologia giuridica, come dimostra il misero punto 19 del programma di partito: « Noi chiediamo che il diritto asservito all'ordine mondiale materialistico venga sostituito da un diritto comune tedesco ». L'Accademia per il diritto tedesco rappresentò il tentativo di lasciarsi ispirare dai più eminenti giuristi: in cambio, l'attività presso l'Accademia offriva a costoro una difesa contro gli attacchi esterni, che soprattutto in quel tempo irrequieto, e fino alla liquidazione di Röhm, avevano assunto particolare rilievo. Ma contribuì soprattutto la seduzione esercitata sui giuristi dalla possibilità di prendere parte all'attività legislativa, possibilità rimasta loro preclusa fino a quel momento. Ed essa era tanto maggiore dal momento che mancavano precise direttive statali sulla politica del diritto. I giuristi erano dunque liberi, beninteso solo all'interno del sistema nazionalsocialista. Il rifiuto del liberalismo, l'accettazione del principio comunitario e il rispetto dell'AOG costituivano un ovvio presupposto anche per l'attività legislativa; ma si trattava davvero di principi difficilmente accettabili? Sarebbe bastato solo richiamarsi alla tradizione conservatrice del diritto di servitù dei lavoratori domestici e al principio dell'imprenditore come « padrone in casa propria », vigenti d'altronde fino al 1918. Concetti come quelli di fedeltà e di obbligo di assistenza non rappresentavano affatto, in questo quadro, una novità, tant'è che perfino il progetto di legge sul contratto di lavoro del 1923 li aveva utilizzati, sebbene non come strutture portanti. E d'altronde la statalizzazione del diritto del lavoro era già cominciata nella Repubblica di Weimar con la dichiarazione di efficacia generale dei contratti collettivi, con il sistema dell'arbitrato obbligatorio e con il potere di emanare decreti di emergenza. Anche il giuslavorista non nazionalsocialista poteva, su queste basi, fornire il suo contributo, e ciò gli consentiva di appellarsi alla propria libertà individuale. Naturalmente tale appello, essendo stata soppressa la libertà dei cittadini, finiva per essere privo di senso, e con l'andare degli anni divenne sempre più inutile. Il riconoscimento di questa illusorietà dipendeva sol-



tanto dall'intelligenza individuale e dal passare del tempo. Per dirla con una espressione letteraria, non c'era solo « il generale del diavolo » ma anche « il giurista del diavolo ».

II. È appena il caso di occuparsi del dibattito scientifico durante il Terzo Reich. Esso fu dominato dal contrasto fra la tradizionale concezione contrattualistica del rapporto di lavoro e la teoria dell'inserimento, che vedeva nell'inserimento nell'azienda l'atto giuridico qualificante. Ma si trattava di vere battaglie ideologiche? Poteva davvero la concezione contrattualistica considerarsi l'ultimo baluardo di quel pensiero liberale contro cui si battevano Carl Schmitt con la sua « concezione concreta dell'ordinamento » e la scuola di Kiel? Oppure i giuristi della vecchia scuola, autori del progetto dell'Accademia sul rapporto di lavoro del 1938, semplicemente non erano stati in grado di tradurre in formule adeguate la concezione ordinamentale nazionalsocialista? Io propendo per questa seconda tesi, in quanto la teoria contrattualistica, alla luce del diritto nazionalsocialista vigente, non era altro che una farsa, giacché non esistevano né la libertà di determinare il contenuto del contratto né — come dimostra l'intromissione dell'ufficio del lavoro nelle attività di collocamento e nella risoluzione del rapporto di lavoro — quella di stipulare o di risolvere il contratto stesso. Si comprende a questo punto la ragione per cui Nikisch nel 1941 aderì alla teoria dell'inserimento.

Allo stesso modo, vorrei invitare a non sopravvalutare il dibattito scientifico proseguito fino al 1944. Non soltanto le diversità tra le due teorie venivano annullate nel progetto dell'Accademia per il diritto tedesco del 1938, influenzato da Siebert e dalla sua teoria dell'inserimento; ma anche i giuristi della vecchia scuola si mostrarono disponibili nei confronti della nuova teoria, nel momento in cui essi, pur considerando il contratto di lavoro come atto fondamentale del rapporto comunitario (quasi una riedizione del vecchio contratto di servizio fiduciario), finivano poi per considerarlo giuridicamente in modo diverso nella fase di adempimento. Ma soprattutto i contrasti dogmatici non ebbero alcun riflesso sulla pratica, poiché ci si trovava concordi in ordine ai risultati applicativi, ad esempio quanto al trattamento del contratto di lavoro annullabile.

La dottrina giuslavorista e la giurisprudenza della Corte suprema non possono però essere valutate solo per quello che erano, ma anche per quello che avrebbero potuto essere. Esisteva allora una sola possibilità di sviluppare il diritto del lavoro dal punto di vista della politica del diritto. Dopo che i contratti collettivi erano stati sostituiti dalle ordinanze tariffarie statali, sarebbe stato possibile ricavare un nuovo diritto del lavoro sulla base di tali ordinanze, considerate come norme speciali, servendosi della tecnica classica dell'astrazione. Invece, non solo si evitò di procedere per questa via, ma la dottrina si oppose ai tentativi della giurisprudenza del lavoro di utilizzare i concetti di comunità aziendale o di ordinamento concreto dell'azienda: è interessante notare che fra i maggiori avversari di tali tentativi vi fu anche Siebert.

La dottrina giuslavorista, e più tardi la stessa giurisprudenza della Corte suprema, percorsero altre vie. Esse si attennero alle clausole generali dell'AOG, agli obblighi di fedeltà e assistenza, e ne ricavarono nuovi obblighi per *entrambe* le parti del rapporto di lavoro. Il prezzo per il miglioramento della posizione giuridica dei lavoratori fu, insomma, l'estensione dei loro obblighi. L'evoluzione giuridica in materia di lavoro non si realizzò più a favore del lavoratore in quanto parte socialmente più debole: in altri termini, non si realizzò secondo la concezione di un diritto di tutela del prestatore di lavoro, ma fu invece dominata dal concetto privatistico del *do ut des*. L'unico effettivo miglioramento sul piano politico e sociale, che merita di essere qui ricordato, è il riconoscimento del diritto alle ferie. Tale riconoscimento, peraltro, non poteva essere eluso, poiché con la piena occupazione era venuta a mancare la possibilità di considerare il periodo di disoccupazione alla stregua di un periodo di ferie, e la DAF, attraverso *Kraft durch Freude*, aveva già provveduto all'organizzazione di tale periodo. Questo riconoscimento, comunque, fu compiuto solo dalla dottrina, e non dalla giurisprudenza della Corte suprema.

La dottrina giuslavorista tentò di influenzare il diritto del lavoro vigente anche in un altro modo: si premurò infatti — soprattutto con Nipperdey — di far adottare dalla giurisprudenza, per mezzo dei commentari, le soluzioni elaborate nel progetto dell'Accademia del 1938.

12. Giunti alla fine del nostro *excursus* storico, è il momento di sintetizzarne le conclusioni: cosa c'è stato di specificamente nazionalsocialista per quanto riguarda lo sviluppo del diritto nel dodicennio fra il 1933 e il 1945? Il terrore politico che dominò sin dall'inizio e che costituisce l'ovvia premessa per ogni valutazione di questo periodo? L'antisemitismo? La mancanza di libertà? L'uso della propaganda di massa, nuovo oppio del popolo, come strumento di guida politica? La mancanza di una evoluzione politico-sociale? O, dal punto di vista giuridico: la soppressione di ogni razionalismo concettuale, sostituito da vaghe argomentazioni fondate su buona fede e fiducia? Il sorgere di una nuova gerarchia? Ciascuno di questi fattori può essere posto in relazione con specifici avvenimenti storici, ma sarebbe sbagliato attribuire ad uno di essi un ruolo determinante. Il nazionalsocialismo è stato la fusione di tutti questi elementi; e pertanto qualcosa di singolare e certamente irripetibile. Dopo il crollo del 1945 questa fusione è venuta meno, e non è pensabile che tale combinazione di elementi possa formarsi in Germania di nuovo.

Questa constatazione potrebbe sembrare a prima vista consolante, ma non lo è affatto. Poiché, ora come allora, bisogna fare i conti con ogni singolo aspetto dell'insieme fascista, che caratterizza lo sviluppo tedesco, e non questo soltanto. L'anno 1945, così come il 1918, non ha rappresentato una cesura storica, sì che è d'obbligo il confronto tra la situazione presente e quella della Repubblica di Weimar, soprattutto nel campo del diritto del lavoro.

Apparentemente il quadro del diritto del lavoro è positivo: la cesura con il nazionalsocialismo sembra perfetta. Della legislazione del lavoro allora vigente oggi non è rimasto nulla. I sindacati sono risorti dopo il 1945 quasi tutti come sindacati industriali e, in tal modo, hanno acquistato maggiore potere grazie anche alla fusione dei precedenti sindacati di tendenza: l'ADGB, i sindacati cristiani e i sindacati Hirsch-Duncker. Il diritto collettivo del lavoro sembra essere più importante che mai, essendo venuto meno l'arbitrato statale obbligatorio dei conflitti; esso è così divenuto il motore dello sviluppo politico-sociale. La riduzione dell'orario di lavoro, il miglioramento dell'assistenza di malattia per i lavoratori e la fissazione di un periodo minimo di ferie sono vantaggi

dapprima ottenuti con la contrattazione collettiva e più tardi regolati per legge. Ma quanto è realmente potente il sindacato? Sin dallo sciopero dei quotidiani del 1952 contro la progettata legge sull'ordinamento aziendale, al sindacato viene negata l'arma dello sciopero politico, consentito invece nella Repubblica di Weimar. Domina chiarissima nella dottrina giuslavorista la tendenza a « spolicizzare » i sindacati.

La Corte federale del lavoro, sotto la presidenza di Nipperdey, ha molto limitato il diritto di sciopero, richiamandosi al diritto di iniziativa economica ed alla teoria dell'adeguatezza sociale, ed ha acceso dispute circa la possibilità di ulteriori restrizioni, i cui sviluppi non è possibile attualmente prevedere in alcun modo.

La legislazione sui casi di emergenza ha vietato l'esercizio del diritto di sciopero nelle situazioni eccezionali; e, non essendo tale concetto nettamente delimitabile, finisce con l'aver effetto anche in situazioni « normali » (a parte le conseguenze che è lecito attendersi sul dibattito generale in materia di sciopero).

I sindacati hanno così dovuto subire tre significative sconfitte, e tutte quante riguardano il loro mezzo di lotta più efficace, lo sciopero, in definitiva la base stessa del diritto collettivo del lavoro; ed essi hanno accettato queste sconfitte. Ma anche altri fattori hanno indebolito la loro posizione. La politica della piena occupazione, originata non in ultima analisi dalla paura di un nuovo 1933, ha portato i salari a livelli notevolmente superiori a quelli fissati nel contratto collettivo; perciò l'operaio è ovviamente meno interessato ad aderire al sindacato. Anche la regolamentazione legislativa di questioni prima regolate soltanto dai contratti collettivi diminuisce le occasioni di ricorso del lavoratore al sindacato. La conseguenza è nota: la percentuale dei lavoratori iscritti ai sindacati è notevolmente diminuita; il tentativo dei sindacati di privilegiare i propri iscritti mediante clausole differenziali, inserite nei contratti collettivi, è fallito per il veto della Corte federale del lavoro.

Non ci troviamo di fronte allo stesso processo di giuridificazione che già caratterizzò la seconda fase della Repubblica di Weimar? L'analogia è evidente. Non occorre molta fatica per dimostrarlo. Fenomeni come l'inquinamento della libera discussione scientifica ad opera di pareri remunerati e pubblicati come con-

tributi scientifici, sono talmente noti che in questa sede non è necessario nemmeno rammentarli. E anche se i sindacati possono aver imparato qualcosa da questo processo di corruzione, hanno finito per avere necessariamente la peggio, a causa della loro struttura di organizzazione di massa degli operai. In ogni caso la loro situazione è peggiorata rispetto all'epoca di Weimar. Il movimento sindacale di oggi ha abbandonato l'ideologia della lotta di classe; certamente a ragione, poiché essa già al tempo di Weimar era divenuta una espressione retorica.

L'antico profondo contrasto fra lavoratori e datori di lavoro, proprio della teoria della lotta di classe, non esiste più. Lo sciopero al giorno d'oggi non viene considerato dagli scioperanti come lotta di classe. Il rapporto fra datori di lavoro e lavoratori è ideologicamente disteso: e ciò non è solo un'eco dell'ideologia nazionalsocialista, ma anche una conseguenza della comune esperienza del periodo d'emergenza della seconda guerra mondiale e della sconfitta, e del loro comune superamento nel periodo della ricostruzione. Ma ha giovato al sindacato questo allontanamento dalla lotta di classe? È molto dubbio, giacché ora come prima datori di lavoro e stampa identificano sindacalismo e lotta di classe. Ma certamente l'abbandono della ideologia classista ha danneggiato il sindacato. È difficile pensare che la Corte federale del lavoro avrebbe osato privare in misura tanto cospicua di un mezzo di lotta come lo sciopero un sindacato dalle istanze rivoluzionarie. Ogni tribunale che fa politica — e tale è stata fin dalla sua istituzione la Corte federale del lavoro — rispetta inevitabilmente il potere politico, e potere politico non è solo un dato oggettivo, ma anche l'aspirazione ideologica a salire al potere. L'ideologia piccolo-borghese di « tranquillità e ordine », che per Otto Kahn-Freund costituiva « l'ideale sociale della Corte del lavoro del Reich », non avrebbe potuto essere realizzata dalla Corte federale del lavoro nella sua giurisprudenza sul conflitto collettivo, se il sindacato non fosse stato disposto ad accettarla.

Una tale evoluzione non è però immaginabile senza il nazionalsocialismo. Esso ha troncato ciò che esisteva ancora nella Repubblica di Weimar, cioè un dibattito politico franco e aperto. L'armonia sociale, che costituisce solo una variante terminologica della « comunità popolare » di marca nazionalsocialista, domina

ancor oggi il dibattito scientifico. Nel diritto del lavoro non c'è, oggi come ieri, alcuna sinistra. Le perdite subite dalla dottrina giuslavorista nel 1933 non sono state, almeno sino ad oggi, compensate. Al contrario, si è rafforzata la destra, e qui è appunto possibile constatare la continuità dal 1933 ad oggi.

Chi vuole aprire gli occhi può verificare senza difficoltà che non vi è stata alcuna frattura. Gli esempi sono numerosissimi. Ne ricordiamo solo alcuni fra i più importanti: la limitazione del diritto di sciopero da parte della Corte federale del lavoro si richiama dal punto di vista tecnico-giuridico alle proposte del 1940 di Nipperdey — che di essa è stato il primo presidente — per la riforma della disciplina del risarcimento dei danni. Il BetrVG è fortemente influenzato dall'AOG: e ciò è vero a maggior ragione dopo l'interpretazione offertane da dottrina e giurisprudenza. La disciplina dei licenziamenti straordinari ricorda la giurisprudenza sulle violazioni dell'onore sociale.

Ma come possiamo liberarci scientificamente del nazionalsocialismo, se nel più diffuso manuale sul rapporto individuale di lavoro si afferma che nel periodo nazionalsocialista la dottrina e la giurisprudenza avrebbero, sotto la guida del RAG, « favorito in ampia misura, con un'opera silenziosa e coerente, quasi per nulla intralciata dal nazionalsocialismo, l'ulteriore perfezionamento di un diritto del contratto di lavoro socialmente progressista »? Queste affermazioni di Alfred Hueck sono assai significative, in quanto costituiscono la riprova di una continuità di pensiero apolitico e mantengono un'autoillusione difficile a comprendersi decenni dopo la fine del nazionalsocialismo. L'arricchimento scientifico, condotto dalla vecchia generazione dei giuristi nell'Accademia per il diritto tedesco al fianco della generazione più giovane e più vicina al nazionalsocialismo, e sostenuto dall'insegnamento pratico nella società illiberale del Terzo Reich, è tuttora rimasto inalterato, dal momento che costituiva il prodotto di quella illusoria libertà concessa ai membri dell'Accademia per il diritto tedesco. Io non dubito della buona fede di Alfred Hueck: nulla è più lontano da me di un'idea del genere, e vorrei anzi ricordare due fattori che aiutano a comprendere il suo atteggiamento.

Alfred Hueck ha conservato la sua interpretazione del rapporto di lavoro come rapporto comunitario personale nella relazione sul

tema « Il concetto di fedeltà nel diritto privato moderno », tenuta nel 1946 all'Accademia bavarese delle scienze. A quel tempo l'AOG non era stato ancora abrogato, e quindi il diritto positivo legittimava un'interpretazione del genere; l'AOG fu abrogato solo quando il testo della relazione era in corso di stampa.

Si deve poi aggiungere un secondo fattore, di natura psicologica, senza il quale non è assolutamente possibile comprendere l'atteggiamento mentale della odierna dottrina giuridica. Nello spazio di cinquanta anni si sono succeduti cinque ordinamenti giuridici: lo Stato imperiale, la Repubblica di Weimar, il regime nazionalsocialista, l'occupazione alleata e la divisione della Germania in Repubblica federale e Repubblica democratica. Desta meraviglia il fatto che « la civetta di Minerva » non sia stata in grado di seguire il ritmo dell'evoluzione politica e tenti di emanciparsi, avvantaggiata dalla comprensibile indolenza umana e dalla particolare inclinazione tedesca a conciliare i contrasti? L'attività scientifica, come qualunque attività umana, è mossa dall'aspirazione alla continuità; chi gradirebbe infatti sapere che le sue conoscenze di ieri sono oggi ritenute carta straccia? Per tale motivo, lo studioso positivista cerca di creare tale continuità, e ciò gli è più facile se opera in un ordinamento libero.

Il tema « Nazionalsocialismo e diritto del lavoro » sembra pertanto portare quasi all'accertamento di un circolo vizioso, al quale non è possibile sottrarsi. Ma questo non è un motivo per rassegnarsi. Infatti, nel momento in cui noi affermiamo che l'ordinamento liberale della Legge fondamentale è il nostro ordinamento — cioè un ordinamento destinato a durare —, nel momento in cui rifiutiamo qualsiasi compromesso con il nostro passato nazionalsocialista, tale circolo vizioso è *politicalmente* spezzato. In questo modo noi siamo in grado di far diventare carta straccia le nostre conoscenze di ieri. Tuttavia, non vi è, in fondo, neppure bisogno di ricorrere a questa argomentazione politica. Anche lo studioso positivista ammetterà che gli orientamenti teorici tradizionali devono essere costantemente riesaminati allo scopo di accertare la loro validità alla luce del diritto vigente. Così, la teoria del rapporto comunitario personale è divenuta insostenibile, in quanto — a prescindere dal suo nucleo di verità rappresentato dall'interesse generale alla conservazione dell'azienda — essa non

corrisponde più al riconoscimento giuridico dei contrapposti interessi fra datori di lavoro e lavoratori nel conflitto sindacale, nel contratto collettivo, nell'ordinamento aziendale e nel contratto di lavoro, poiché contraddice alla libertà sancita dalla nostra Legge fondamentale.

Accanto al compito di risvegliare la coscienza politica del giurista, ve ne è un altro: il ripensamento di ciò che è propriamente giuridico. Chi ragiona dogmaticamente con chiarezza e profondità, chi non è seguace del mito della fedeltà e della buona fede e non è tendenzioso, si è già emancipato dal nazionalsocialismo. Ad esempio, non occorre alcun giudizio politico sulla giurisprudenza del BAG in materia di conflitto collettivo. Per rifiutarla, basta interrogarsi sulla sua legittimazione giuridica. È possibile desumerla dalla legge? E in che modo si concilia con i principi della Legge fondamentale? Esiste una necessità oggettiva, forse a causa delle numerose lotte sindacali, di elaborare in materia un diritto giurisprudenziale? Chi si pone tali interrogativi, chi ha il coraggio di pensare e non è disperatamente fedele al principio di autorità, saprà trovare la posizione giusta.

Mi sembra che questa seconda via sia particolarmente importante, forse ancora più importante della prima, in quanto offre la possibilità di salvare la parte migliore dell'eredità di precedenti generazioni di giuristi. Tale via non comporterà il ritorno al giurista apolitico, soprattutto nel diritto del lavoro. Avrà piuttosto l'effetto di far sì che il giurista si chieda sempre più spesso perché non vengano abbandonate le posizioni divenute giuridicamente insostenibili. Seguendo tale via, affrontando il perché in un ordinamento libero posizioni antiquate o errate non vengano eliminate da una esperienza migliore, perché teoria e pratica procedano separate, si finisce però per oltrepassare di nuovo il Rubicone della politica.



**LA COSTITUZIONE DEL LAVORO  
DELLA REPUBBLICA FEDERALE TEDESCA**



## I. *Diritto del lavoro e politica.*

1. Per quanto gli orientamenti della dottrina giuslavorista procedano in direzioni contrapposte, su *un* punto c'è assoluta concordanza: il riconoscimento della grande importanza della politica per il diritto del lavoro. L'esigenza di rivelare la propria opinione politica, la negazione della funzione neutrale del giurista e quindi del suo compito originario, che giustifica l'attività del giurista in quanto tale: tutto ciò costituisce opinione dominante. Essa è condivisa dai rappresentanti delle più diverse tendenze politiche; li separano delle semplici sfumature nella chiarezza del loro credo. L'esame delle origini di questa opinione molto diffusa costituisce sicuramente un compito importante non solo per la dottrina giuslavorista, ma per la scienza giuridica in generale, perché non si tratta di un fenomeno speciale, ma di un processo complessivo. Tuttavia questo compito non può essere assolto come una critica ideologica, o meglio, come una critica alla critica ideologica. Anzi, è necessario superare innanzitutto le posizioni teoriche tradizionali e affrontare il tema « diritto del lavoro e politica ». Occorre dar conto dei poteri e delle forze che stanno dietro alle norme giuridiche e perseguire l'obiettivo della ricerca sui fatti giuridici, così come impostata a partire da Nußbaum: seguire l'interazione tra norma e realtà.

2. Un siffatto compito costituisce un compito giuridico e va affrontato con strumenti giuridici. L'utilizzazione di categorie economiche deve essere scartata, tanto più che essa è inquinata da altri « pregiudizi », in genere difficilmente avvertibili da parte dei non specialisti, e oltretutto non è neanche necessaria, come dimostra l'esempio di Renner e di Sinzheimer. La loro provenienza dal materialismo storico non ha impedito loro di lavorare con il tradizionale lessico giuridico e di arricchirlo (1).

---

(1) Cfr. al riguardo RAMM, *Juristensozialismus in Deutschland*, in *Quaderni fiorentini*, vol. 3/4, 1974-75, p. 7.

La corretta impostazione del problema è importante per arrivare, attraverso un siffatto allargamento della base di discussione, ad una nuova immagine della dottrina giuslavorista che vada al di là della somma delle singole opinioni o della registrazione, troppo spesso insidiosa, dei consensi o delle opinioni dominanti. Essa ha anche un rapporto diretto con i problemi giuridici più pressanti: il diritto giurisprudenziale del BAG, i molteplici tentativi dei sindacati di rafforzare la propria posizione, fino alla stabilità che i contratti collettivi assicurano ai rappresentanti sindacali nelle aziende o agli effetti che la codeterminazione comporta sull'ordinamento aziendale, sui rapporti e sui conflitti collettivi. Dietro questi difficili problemi specifici ci sono, come questioni centrali, la delimitazione fra diritto statutale e autonomia collettiva o fra autonomia collettiva e « autonomia aziendale » (per indicare con una formula il rapporto giuridico fra datori di lavoro e consiglio d'azienda), che non possono essere intese solo sotto l'aspetto normativo.

3. Come concetto giuridico fondamentale di tale indagine è stato utilizzato il concetto di costituzione del lavoro. Esso viene usato molto spesso dalla dottrina giuslavorista, ma rimane in buona misura indeterminato. È ora di tentare di darne una definizione.

## II. *Il concetto di costituzione del lavoro.*

1. Per definire questo concetto è possibile riallacciarsi alla legge austriaca sulla costituzione del lavoro del 1975. In questa legge la costituzione del lavoro abbraccia la formazione collettiva del diritto (contratto collettivo, ordinamento aziendale) e la conciliazione fra le parti sociali <sup>(2)</sup>. L'utilizzazione di questo concetto risale agli scritti della Repubblica di Weimar. Sinzheimer, ad esempio, per costituzione del lavoro intende « quell'ordinamento

---

(<sup>2</sup>) La terza parte della legge sulla costituzione del lavoro contiene disposizioni sull'istituzione e sulla composizione degli uffici di conciliazione, dell'ufficio superiore di conciliazione e degli uffici arbitrali, nonché sul procedimento davanti ad essi e sulla loro competenza.

che chiama i lavoratori a co-esercitare, nei settori stabiliti dalla legge o dagli accordi, i diritti prima spettanti esclusivamente al datore di lavoro » (3). È così possibile tracciare un parallelo tra questa delimitazione giuridica del potere del datore di lavoro e lo sviluppo che ha portato dalla monarchia assoluta a quella costituzionale: come la costituzione dello Stato limita l'esercizio del potere del monarca assoluto per mezzo di un potere politico avente gli stessi diritti, e cioè un parlamento basato sul principio della sovranità popolare, così la costituzione del lavoro limita il potere del datore di lavoro per mezzo di contropoteri sociali, il sindacato e il consiglio d'azienda.

Sia nel diritto pubblico che nel diritto del lavoro, tale concetto di costituzione si basa sulla concezione del monarca e del datore di lavoro intesi come poteri originari: alla grazia divina corrispondeva la sacralizzazione della proprietà, e soprattutto della proprietà dei mezzi di produzione, come si può constatare nell'art. 17 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Con questa concezione della proprietà ha rotto già la Costituzione di Weimar. Il nazionalsocialismo ha continuato su questa linea; contemporaneamente Siebert ha ricompreso nella costituzione del lavoro anche il rapporto di lavoro e quindi la posizione del datore di lavoro (4).

L'art. 14 GG e il concetto di Stato sociale della Legge fondamentale ci costringono oggi a definire in senso estensivo il concetto di costituzione del lavoro. Esso comprende: le associazioni di lavoro (5), i consigli d'azienda e del personale, il legislatore,

---

(3) Cfr. *Das Wesen des Arbeitsrechts*, in KAHN-FREUND e RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Frankfurt/M.-Köln, 1976, vol. 1, pp. 108-110. In questo saggio egli vede nel contratto di lavoro e nella costituzione del lavoro i due rapporti fondamentali che debbono essere regolati tra lavoratori e datori di lavoro. Sull'utilizzazione del concetto di costituzione del lavoro nella Repubblica di Weimar, cfr. inoltre JACOBI, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, Leipzig, 1927, p. 428 s. e soprattutto KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlin, 1928 (3ª ed.), p. 267 ss. (termine generico per organizzazione professionale e aziendale, non comprensivo dei conflitti di lavoro).

(4) Cfr. *Die deutsche Arbeitsverfassung*, Hamburg, 1942 (2ª ed.), soprattutto p. 30 ss.

(5) In questa sede, tale concetto vale come termine generico per indicare i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro, in quanto il comune concetto di

il potere esecutivo e quello giudiziario (inclusa la Corte costituzionale), il datore di lavoro (dal piccolo imprenditore alle multinazionali), i lavoratori come associazione *ad hoc* durante gli scioperi non sindacali. Anche la sicurezza sociale ne fa parte. Il concetto di costituzione del lavoro non ammette la separazione fra diritto del lavoro e diritto della sicurezza sociale, né tanto meno si basa sul tradizionale concetto tedesco di prestatore di lavoro. Vi debbono essere inclusi pure i « liberi collaboratori », i rappresentanti organici delle persone giuridiche, i « familiari cooperanti » e soprattutto i funzionari pubblici. Indipendentemente dalla misura in cui la specifica posizione giuridica di questi ultimi è riconosciuta *de lege lata* o *de lege ferenda*, uno dei pilastri della costituzione del lavoro della Repubblica federale è costituito dal divieto dello sciopero nei servizi essenziali.

Quest'ampio concetto di costituzione ci aiuta a determinare il rapporto tra costituzione del lavoro e costituzione economica. Esse hanno per oggetto la stessa fattispecie, solo la prospettiva e la valutazione sono diverse. La concorrenza e il processo di concentrazione sono fattori che determinano il potere del datore di lavoro e perciò vanno inclusi nella costituzione del lavoro <sup>(6)</sup>. Con il concetto di costituzione del lavoro possono essere stabiliti anche dei punti di riferimento per la costituzione economica, come ha fatto nella maniera più chiara la costituzione dell'Assia nel 3° titolo (« Diritti e doveri sociali ed economici ») del 1° capo (« I diritti dell'uomo ») <sup>(7)</sup>. Ma anche l'interpretazione estensiva

---

coalizione viene interpretato in modo così estensivo da essere diventato inutilizzabile; per una critica, cfr. RAMM, *Der Koalitionsbegriff*, in *Recht der Arbeit*, 1968, p. 412. La scelta di un nuovo concetto contribuisce a considerare meglio le differenze reali e giuridiche esistenti tra associazioni datoriali e sindacati.

<sup>(6)</sup> La costituzione del lavoro è anche parte della costituzione complessiva (cfr. al riguardo RAMM, *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1974-75 (2ª ed.), vol. I, pp. 107 ss. e 134 ss.). In tal modo si rompe con la tradizionale concezione del diritto civile risalente al diritto naturale. Ma d'altra parte si chiarisce come si evolve il diritto e come, con il ricorso al concetto giuridico di costituzione, si impedisce, o almeno si rende difficile, che il diritto si sviluppi solo in modo puntuale e cieco.

<sup>(7)</sup> Su questa particolarità della Costituzione dell'Assia, cfr. RAMM, *Die soziale Ordnung in der Hessischen Verfassung*, in STEIN (a cura di), *30 Jahre Hessische Verfassung*, Wiesbaden, 1976, p. 204.

dell'art. 9 III GG da parte della Corte costituzionale si muove nella stessa direzione.

2. a) Così come il concetto di Costituzione, anche quello di costituzione del lavoro ha un duplice significato: esso contiene una valutazione giuridica che si richiama alla Legge fondamentale come norma delle norme, ma anche il riconoscimento dei *reali rapporti di forza*, così come li intendeva Lassalle nel suo famoso *Über Verfassungswesen*. In tal senso anche la dottrina giuslavorista, la pubblica opinione o i lavoratori stranieri come nuovo esercito di riserva industriale, appartengono alla costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca. Il compito principale di chi si interessa della costituzione del lavoro consiste nell'occuparsi del rapporto di tensione fra diritto e potere, della modificabilità del potere ad opera del diritto e del fallimento del diritto di fronte al potere. Anche qui occorre tenere presenti gli eventi attuali. Si ricordi soltanto che il BAG ha dichiarato illegittimo lo sciopero non sindacale. Eppure esso costituisce una realtà, e i datori di lavoro, dopo gli scioperi del settembre 1969, non solo non hanno licenziato gli scioperanti, ma hanno persino pagato loro il salario relativo ai giorni di sciopero. Ormai esistono accordi collettivi che impongono al datore di lavoro di reintegrare i partecipanti a scioperi non sindacali.

b) Il rapporto di tensione fra diritto e potere non può essere riportato sul piano giuridico. Quando il giurista utilizza espressioni come *costituzione dell'impresa* o *costituzione aziendale*, oppure il concetto di coalizione di Sinzheimer<sup>(8)</sup>, non deve essere indotto alla erronea conclusione secondo cui questi sarebbero dei sottosettori della costituzione del lavoro. Certo, il giurista deve rispettare le decisioni giuridiche, ma deve stare ben attento a riconoscere il dualismo del diritto collettivo del lavoro tedesco, ricomposto con difficoltà: è il dualismo tra concezione sindacale e concezione consiliare, tra rappresentanza *volontaria* (basata sull'adesione) e rappresentanza di interessi universale e uguale (*democratica*)<sup>(9)</sup>. La

---

(8) Cfr. *Der Koalitionsbegriff nach geltendem Zivilrecht* e *Der Koalitionskampf als Problem der Gesetzgebung*, in *Das Recht der Organisation im neuen Deutschland*, 1918.

(9) Al riguardo e sul possibile superamento di questo dualismo da parte del

soluzione di nuovi problemi, come l'effetto della codeterminazione sulla costituzione aziendale e sui contratti collettivi, o il riconoscimento dei rappresentanti sindacali in azienda, gli è possibile solo se è in grado di valutare la disciplina giuridica sottostante alle forze sociali.

3. Una simile concezione del lavoro e del diritto del lavoro è importante sotto un duplice aspetto:

a) Ormai è possibile scrivere una *storia del diritto del lavoro tedesco* che sia più di una storia delle istituzioni. Una trattazione del genere deve mostrare l'interazione fra le forze sociali e le normative giuridiche del passato, soprattutto per capire così più chiaramente l'attuale organizzazione del potere e il diritto vigente. La costituzione del lavoro oggi esistente nella Repubblica federale si basa, nei punti essenziali, sulla costituzione del lavoro dello Stato imperiale, che la Repubblica di Weimar ha sviluppato ulteriormente. Riforme inizialmente bloccate in parte o del tutto, come ad esempio la disciplina del contratto collettivo, dei consigli d'azienda o del processo del lavoro, sono state realizzate o portate a compimento dopo il 1918. Altri progetti di riforma non sono stati attuati né nel periodo imperiale, né durante la Repubblica di Weimar; tra di essi ci sono la disciplina delle associazioni di lavoro e le camere del lavoro, che durante la Repubblica di Weimar furono modificate in ordinamento consiliare.

b) L'analisi complessiva rende più fruttuosa la *comparazione giuslavorista*. Questa comparazione giuridica non può essere affatto limitata agli Stati industrializzati dell'occidente. In essa rientra anche la comparazione fra i sistemi della Repubblica federale e della Repubblica democratica tedesca, resa necessaria dell'obiettivo della riunificazione contenuto nella Legge fondamentale. Questa comparazione di sistemi è uno dei grandi compiti della dottrina giuslavorista tedesca <sup>(10)</sup>, e una possibilità unica nel suo

---

legislatore del lavoro, cfr. RAMM, *Arbeitsgesetzbuch und politische Entscheidung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1972, p. 13.

<sup>(10)</sup> Finora ad esso si è attenuto solo RÜTHERS, *Arbeitsrecht und politisches System*, Frankfurt/M., 1973, ma senza utilizzare come base il concetto di costituzione del lavoro, che include anche il pubblico impiego, da lui non considerato.



genere. Infatti nella Germania divisa la comparazione dei sistemi non deve superare la barriera linguistica, che in genere ostacola la comparazione giuridica, e il passato comune elimina le fonti di errore, che in genere ostacolano una comparazione « pura » dei sistemi.

4. Volendo delineare la costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca, possiamo farlo solo con la riserva dell'incompletezza e dell'inesattezza. Ciò non è dovuto soltanto agli esigui margini di esposizione. Manca soprattutto l'esame della realtà giuridica. In Germania non esiste una disciplina sociale paragonabile alle *industrial relations* anglosassoni. Fin quando non verranno colmate le lacune esistenti nella conoscenza della realtà effettiva del mondo del lavoro, sarà possibile solo rielaborare problematiche e sviluppare ipotesi.

### III. *Le forze del mondo del lavoro.*

1. Nell'esaminare le forze del mondo del lavoro, può sembrare sorprendente mettere al primo posto lo Stato. Una gerarchia del genere è in contrasto con la già sottolineata priorità dell'autonomia collettiva, attualmente più forte che mai. Il marxista nega l'indipendenza della « sovrastruttura » ed è sempre disposto ad esaminare l'influenza dello Stato nella dottrina del rapporto di lavoro o nel diritto della sicurezza sociale. Ma il dibattito politico sulla soluzione della questione sociale nel 19° secolo si è incentrato sui concetti di « tutela statale » o di « autotutela », mentre la grande influenza di Lassalle sul movimento operaio tedesco e sulla politica sociale di Bismarck costituisce un dato di fatto. Indipendentemente da quello che se ne pensa, la teoria dello Stato di Hegel ebbe una grande importanza per la questione sociale, ben superiore all'agitazione politica di Lassalle e all'idea di un « regno popolare sociale » di Lorenz von Stein; così come il socialismo di Stato di Rodbertus ha contribuito a creare l'ordinamento sociale dello Stato imperiale. Socialconservatori e social-liberali, che si ritrovarono nel « Verein für Sozialpolitik » e che insieme ai sindacalisti ed ai socialdemocratici fondarono la « Gesellschaft für

soziale Reform », hanno contribuito, sotto gli Hohenzollern, a porre le basi dello Stato sociale attuale. Data la sua posizione indipendente, la monarchia era l'istanza politica decisionale nei confronti dei gruppi sociali in contrasto fra di loro, nobiltà, borghesia e lavoratori. Con la struttura amministrativa, con la burocrazia di carriera, con il comando dell'esercito, essa personificava l'autonomia dello Stato. Tale autonomia costituisce una particolarità dell'evoluzione giuridica tedesca e occorre analizzare attentamente quale ne sia il reale valore attuale. Oggetto di quest'esame dovrebbero essere sia la burocrazia di carriera, in particolare la burocrazia ministeriale, sia l'evoluzione strutturale dello Stato stesso: al posto dello Stato autoritario è subentrata una democrazia liberale. Ciò ha avuto la conseguenza, da una parte, di tentare di imporre interessi di gruppo per via parlamentare; dall'altra parte, fin dall'introduzione del suffragio universale, l'aspirazione al « benessere più grande possibile del maggior numero possibile di persone » (Bentham) è diventata un obiettivo politico reale, e quest'interesse costituisce un contrappeso agli interessi di gruppo. Con il compito di assicurare tutte le libertà, con la garanzia di uno standard sociale minimo e della tutela dei gruppi svantaggiati, soprattutto delle minoranze, si è concretizzata l'idea dello Stato di diritto liberale, sociale e democratico. È uno Stato nuovo che nello stesso tempo è rivendicazione e realtà, e che mette i cittadini in un nuovo rapporto con lo Stato. Nulla caratterizza questa prospettiva meglio dell'espressione di Wilhelm Liebknecht circa lo Stato del futuro che è realizzato già nel presente <sup>(11)</sup>.

L'esame della costituzione del lavoro insegna che *lo Stato è la prima e più importante forza del mondo del lavoro*. Il diritto della sicurezza sociale ha liberato il rapporto di lavoro dai compiti di previdenza per la vecchiaia, la malattia e gli infortuni. La promozione del lavoro, l'assicurazione contro la disoccupazione, la corresponsione di sussidi per la disoccupazione parziale e la formazione professionale dei lavoratori fissano gli ambiti dei rapporti

---

<sup>(11)</sup> Così affermò al congresso del partito svoltosi a Halle nel 1890 (*Parteitagsprotokoll*, p. 199, anche in *Handbuch der Sozialdemokratischen Parteitage von 1863/1919*, a cura di SCHRÖDER, Berlin, 1920, p. 589).

di lavoro. Disoccupazione, piena occupazione o sovraoccupazione, e non le norme, determinano la realtà giuridica.

La storia della *legislazione del lavoro* mostra che sono state realizzate innanzitutto delle riforme particolari: contro i pericoli della industrializzazione (diritto alla tutela del lavoro in senso stretto) o per la tutela dei fanciulli, dei giovani e delle donne. Ma a partire dalla regolamentazione della durata massima del lavoro è passata sempre di più in primo piano l'impostazione sociale generale. Come esempi valgano il diritto alle ferie, l'assicurazione della pensione aziendale di anzianità o la garanzia dei crediti di lavoro in caso di insolvenza dell'impresa. Se venisse realizzato un codice sul rapporto di lavoro, questa tendenza diventerebbe ancora più palese. In qualunque modo si valuti quest'evoluzione, cioè sia nel caso in cui il legislatore del lavoro è visto come « sostegno » delle associazioni di lavoro, sia nel caso in cui si parla di integrazione delle associazioni di lavoro nello Stato, è indiscutibile che, obiettivamente, l'ambito dei compiti statali si allarga. L'autonomia collettiva viene sfrondata, perché tutti questi problemi potrebbero essere risolti anche con un contratto collettivo (globale) tra DGB e DAG da una parte e confederazione dei datori di lavoro dall'altra (in conformità al § 2 II TVG).

*L'integrazione delle parti sociali nel potere esecutivo e in quello giudiziario* è diventata una realtà acquisita fin dall'istituzione della sicurezza sociale e dei tribunali industriali dell'epoca imperiale. Tuttavia, come dimostra il fallimento del progetto sulle camere del lavoro e sul sistema consiliare, tale integrazione è rimasta incompleta. Per la sicurezza sociale il grado di coesione è indicato dall'espressione « autogestione sociale ». In giurisprudenza, la composizione paritetica dei tribunali del lavoro, formati da rappresentanti dei lavoratori, dei datori di lavoro e da un presidente neutrale, cancella la linea di separazione con gli uffici di conciliazione e di arbitrato delle parti contrattuali, e perciò la sua realizzazione, che avrebbe costituito il coronamento della concezione del diritto collettivo del lavoro, non ha avuto luogo.

2. a) La posizione delle *associazioni di lavoro* è solo parzialmente caratterizzata dall'espressione « integrazione nello Stato »; sarebbe meglio invece parlare degli effetti del processo di giuridi-

ficazione del mondo del lavoro, iniziato con la disciplina legislativa del contratto collettivo (TVVO del 1918) e con il riconoscimento costituzionale delle associazioni di lavoro da parte della WRV. Storicamente le associazioni di lavoro provengono dalla società, dalla libertà di associazione, e perciò debbono al liberalismo il loro riconoscimento. Tutti gli sforzi per creare una legislazione sulle associazioni di lavoro (legge sulle associazioni professionali) sono naufragati di fronte al principio di libertà, e non solo per questo motivo: i sindacati hanno notevolmente contribuito a svuotare il diritto di associazione del codice civile e ad imporre il libero associazionismo.

b) *Il rapporto di tensione esistente tra libertà di associazione o autonomia associativa e giuridificazione* può essere affrontato concretamente sulla scorta di molti problemi particolari: il dibattito sulla natura giuridica del contratto collettivo è sicuramente molto meno interessante per la prassi rispetto al controllo giudiziario del rapporto associativo, all'ingerenza nell'autonomia collettiva da parte dei decreti d'emergenza di Brüning o all'accettazione della giurisprudenza del BAG sui conflitti di lavoro. È importante però il fatto che le associazioni di lavoro non sono oggetto del processo di giuridificazione. Esse partecipano direttamente alla creazione del diritto con la stipulazione dei contratti collettivi e indirettamente con la loro consultazione nell'iniziativa legislativa, ma soprattutto con il processo del lavoro. Per questo motivo esse accettano il processo di giuridificazione e lo proseguono. Se si valutano i risultati finora raggiunti e si cerca di determinarne gli esiti futuri, è possibile stabilire con certezza che il confronto, operato da Schindler nel 1927<sup>(12)</sup>, tra diritto del lavoro e diritto internazionale non corrisponde alla realtà giuridica. Anche se oggi, a differenza di quanto avveniva durante la Repubblica di Weimar, non esiste arbitrato obbligatorio e quindi, sotto l'aspetto oggettivo, ciò depone a favore di questo confronto, tuttavia esso non corrisponde al mutato clima che si è instaurato nel rapporto fra

---

(12) *Werdende Rechte. Betrachtungen über Streitigkeiten und Streiterledigung im Völkerrecht und Arbeitsrecht*, in *Fleiner-Festgabe*, Zürich, 1927, p. 400; per la critica, cfr. RAMM, *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes. Beitrag zu einer Verfassungslehre*, Stuttgart, 1965, p. 19 ss.

le associazioni di lavoro per effetto della posizione di superiorità dello Stato.

c) La concettualizzazione giuridica non può indurre a riconoscere che le associazioni di lavoro si differenziano notevolmente tra di loro.

L'ordinamento sociale liberale ha affidato al *sindacato* il ruolo dell'aggressore. In questo senso e in quanto organizzazione di massa, il sindacato è sempre minacciato dal rischio di essere trasformato in « scuola di guerra dei lavoratori » (Friedrich Engels) <sup>(13)</sup>. La forza sociale dei sindacati è determinata da tre fattori, da tre rapporti di concorrenza: lo *Stato sociale* autonomo, come già accennato, limita il loro campo d'azione. I *consigli d'azienda* tolgono al sindacato l'influenza sul lavoro in azienda: anche quando vengono eletti degli iscritti al sindacato, grazie all'elezione essi diventano ampiamente indipendenti dai vertici sindacali; inoltre, il campo d'azione originario del sindacato viene ulteriormente ridotto con l'introduzione del lavoro a cottimo, con la fissazione di tariffe salariali aziendali e con il ricorso al lavoro ad orario ridotto. Il risultato è che la funzione di rappresentanza degli interessi espletata dai sindacati viene indebolita anziché favorita. Infine, i sindacati sono sotto la pressione dei gruppi a causa degli *scioperi « selvaggi »* condotti da propri iscritti o da esterni; la paura della costituzione di nuovi sindacati, giuridicamente sempre possibile, o della perdita della « base », influisce sulla formazione della volontà associativa.

Il problema del processo di giuridificazione è innanzitutto un problema del sindacato. Attraverso l'assunzione di funzioni sociali, esso è diventato una forza d'ordine. Nella realtà giuridica, la tanto discussa alternativa « contropotere o forza d'ordine » è superata da molto tempo. Il sindacato, come contropotere sociale, come garante, è diventato una delle forze trainanti dello Stato di diritto social-liberale. E tale esso si ritiene e non solamente *pressure group*. È perciò comprensibile che la difesa dello Stato contro la minaccia degli estremisti costituisca anche un suo obiettivo.

---

<sup>(13)</sup> *Die Lage der arbeitenden Klassen in England* (1845), in *Marx-Engels-Werke*, vol. 2, Berlin, 1957, p. 441; sulla teoria marxista dei conflitti di lavoro, cfr. RAMM, *Der Arbeitskampf* cit., p. 3 ss.

Alle *associazioni dei datori di lavoro* viene dedicata minore attenzione rispetto ai sindacati; comunque, a causa del numero notevolmente inferiore di iscritti, esse sono meno trasparenti delle organizzazioni di massa sindacali. Esse sono *associazioni di difesa* e in tal senso seguono sempre l'evoluzione dei sindacati e del conflitto di lavoro. La mancanza di unità tra gli iscritti costituisce la loro particolarità e il loro problema strutturale: piccole, medie e grandi aziende hanno differenti interessi e strutture. Trovare fra di esse una comunanza di interessi si rivela ancora più difficile, in quanto i membri dell'associazione sono in concorrenza tra di loro. Perciò ogni conflitto di lavoro gravoso e di lunga durata può potenzialmente mettere in pericolo l'esistenza stessa dell'associazione dei datori di lavoro. Questo rischio è però tenuto lontano dal fatto che spesso le associazioni dei datori di lavoro sono anche associazioni tra imprese (14). Finché è lo Stato a rimanere destinatario della loro azione, un tale ampliamento di funzioni è compatibile con l'attività politico-sociale del sindacato; altrimenti è facile superare i confini che separano dal cartello.

3. È difficile determinare il potere sociale dei *consigli d'azienda*, perché esso dipende dalla grandezza dell'impresa e dal tipo di gestione aziendale. Questo dato di fatto è emblematizzato dai dati forniti nel 1971 dall'allora ministro del lavoro Arendt, secondo il quale un consiglio d'azienda esisteva solo nel 6% delle aziende presso cui era possibile costituirlo (15). D'altra parte occorre ricordare che i consigli d'azienda e le precedenti « associazioni per la pace economica » si distinguono tra di loro solo per l'ampia garanzia giuridica dell'autonomia dei consigli d'azienda. In questo campo si pone molto concretamente il problema dell'efficacia del diritto e del potere sociale del datore di lavoro.

Per quanto riguarda i *consigli del personale* nei settori del pubblico impiego, la struttura democratica dell'amministrazione in-

---

(14) Questo problema è stato affrontato da NICKLISCH, *Die Kopplung von Wirtschaftsverbänden und Arbeitgeberverbänden. Kartellrechtliche, arbeitsrechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte*, Berlin, 1972.

(15) Questi dati si riferivano al 1968; egli aggiunse però che nel restante 94% delle aziende era occupato solo un terzo dei lavoratori (6. legislatura, 101. seduta del Bundestag, 11.2.1971).

fluisce favorevolmente su di essi, non verificandosi lo stesso contrasto di interessi esistente nell'economia privata. D'altra parte il loro campo d'azione è più ridotto, tanto che i pubblici dipendenti sono assai poco interessati ad essi. Naturalmente questo fatto riduce la loro forza.

4. L'analisi delle forze sociali aiuta a risolvere il problema della *posizione del datore di lavoro*. Il diritto del lavoro è sorto come diritto protettivo contro di lui, per cui si pone, nel contempo, anche il problema dell'efficacia del diritto del lavoro. Ma a questo interrogativo non si può dare una risposta generale. Troppo diversa è la situazione fra piccole, medie e grandi aziende. Così come prima, nella piccola e nella media azienda a conduzione patriarcale persiste il potere del datore di lavoro, tutt'al più attenuato dal pericolo di fuga delle forze produttive per effetto della concorrenza. Nella grande azienda, la gestione collettiva dei managers ha introdotto un processo di trasformazione che giova alla codeterminazione aziendale. In generale si può dire soltanto che il dualismo del diritto del lavoro collettivo non indebolisce ma rafforza il potere del datore di lavoro; costui, in quanto titolare del potere direttivo, non si confronta direttamente con il potere del sindacato. Il modello della « fabbrica costituzionale » è rimasto intatto. Ciò ha comportato la conseguenza che, una volta instaurato il rapporto di lavoro, le rivendicazioni materiali del lavoratore possono essere imposte solo con difficoltà.

5. Anche la figura del *lavoratore* è cambiata per effetto dell'evoluzione sociale, della migliore formazione scolastica, dell'aumento del tempo libero e della maggiore disponibilità economica. Se oggi egli non avesse da perdere altro che le sue catene, sarebbe impensabile la profonda spolitizzazione del movimento sindacale, la sua rinuncia ad un radicale cambiamento della società. Ma ciò non impedisce che vengano comunque ingaggiati conflitti talvolta duri con il datore di lavoro o anche tra singoli gruppi di lavoratori. La coscienza di classe del lavoratore e il suo rapporto pragmatico nei confronti del gruppo emerge anche e soprattutto negli scioperi non sindacali.

6. In tutti i mutamenti sociali, un ruolo chiave spetta alla *pubblica opinione*. Essa è qualcosa di più di una presa di posizione sui singoli avvenimenti, resa pubblica o espressa in altro modo. Proprio il suo livello di profondità, che riporta o anche rimuove gli avvenimenti storici (come ad esempio l'esperienza della ricostruzione dopo il 1948 o la fine del movimento sindacale nel 1933), costituisce un considerevole potenziale di elaborazione politica.

Quanto più è ridotta l'indipendenza della sfera giuridica, quanto meno è sacrosanto un metodo giuridico specifico, tanto più cresce l'influenza della pubblica opinione sulla giurisprudenza, sulla legislazione e sulla dottrina giuslavorista.

7. Il processo di giuridificazione del mondo del lavoro ha fatto sì che anche la *dottrina giuslavorista* diventasse una forza sociale. Il conflitto di lavoro è stato rimpiazzato dalla disputa tra studiosi, soprattutto tra chi elabora pareri a beneficio delle parti in conflitto. La singolarità di questa forza sociale sta nel fatto che ad essa spetta, così come alla pubblica opinione, una funzione di sostegno o di rinforzo: la dottrina giuslavorista non ha un valore autonomo. La singola manifestazione concreta della propria opinione scientifica diventa significativa per il fatto che essa viene fatta propria da parte di un altro fattore sociale, la giurisprudenza, la legislazione o un'associazione di lavoro, che si identifica con essa. In casi particolari, questa impotenza della dottrina può essere certamente bilanciata con l'autorità o con la concordanza di risultati in un procedimento conoscitivo generalmente riconosciuto. Tuttavia, il venir meno del riconoscimento generale di un procedimento conoscitivo fino ad allora accettato e la sostituzione del metodo giuridico-positivo con la volontà politico-giuridica portano alla conseguenza che questa possibilità svanisce e, viceversa, l'argomentazione dottrinale viene usata o abusata per legittimare la propria volontà politica. È poi anche inevitabile l'esistenza di un processo evolutivo, in quanto la tradizionale elaborazione dottrinale di un concetto o di un sistema non riesce a tenere il passo dell'evoluzione giuridica. Ma in tal modo, o vengono conservati precedenti risultati scientifici, che non corrispondono più al di-



ritto vigente (Adolf Arndt ha parlato plasticamente di « concetti calcificati ») <sup>(16)</sup>, oppure interi rami giuridici particolarmente « dinamici » diventano scientificamente aridi. Solo il nuovo orientarsi della dottrina giuslavorista verso la Costituzione, che garantisce una più salda continuità, consente l'uscita da questo circolo vizioso e corrisponde al potenziamento dei diritti fondamentali da parte della giurisprudenza della Corte costituzionale.

8. In tal modo è stato tracciato solo per grandi linee il quadro del mondo del lavoro della Repubblica federale. In realtà esso è più ricco di sfumature e di sfaccettature; in primo luogo, bisogna includervi l'*internazionalizzazione del diritto del lavoro*. Fino alla Repubblica di Weimar era possibile ignorare questo aspetto. Lo Stato tedesco era visto come un'avanguardia politico-sociale e il pensiero giuridico si muoveva nell'ambito del concetto di sovranità dello Stato nazionale. L'evoluzione giuridica di altri paesi, il crollo del Terzo Reich e la divisione della Germania hanno provocato un cambiamento che trova conferma nella disponibilità a limitazioni della sovranità (art. 24 GG) e nell'apertura verso le « regole generali del diritto internazionale » (art. 25 GG). La ratifica della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, della Carta sociale europea, della dichiarazione internazionale sui diritti civili e politici e di quella sui diritti economici, sociali e culturali conducono ad un'ingerenza nel diritto nazionale; è possibile mettere in discussione solo l'intensità di quest'ingerenza, non l'ingerenza in quanto tale. Tuttavia in questa sede non occorre occuparsi ulteriormente di tali problemi, perché il quadro generale non cambia: le norme internazionali vengono fatte proprie o anche ignorate dalle forze sociali del mondo del lavoro prima descritte. Finora non sono sorti, invece, nuovi gruppi di forze; le istituzioni sovranazionali e le associazioni di lavoro internazionali sono ancora troppo deboli.

9. Dopo aver tracciato queste linee generali, si pone il problema della modificabilità della costituzione del lavoro.

---

<sup>(16)</sup> *Der Jurist in unserer Zeit* (1965), in *Gesammelte juristische Schriften 1946-1972*, a cura di BÖCKENFÖRDE e LEWALD, München, 1976, p. 23 (25).

#### IV. *Costituzione del lavoro statica o dinamica?*

1. Chiunque segua da giurista l'evoluzione del diritto del lavoro, sarà facilmente propenso ad accordare ancora oggi validità all'espressione *Recht im Werden* (diritto in divenire) che Potthoff coniò nel 1931. Il legislatore ha intrapreso grandi riforme, e così pure il BAG, anche se, soprattutto riguardo agli scioperi non sindacali, non sembra che abbia detto ancora l'ultima parola in materia di conflitto di lavoro.

Tuttavia la questione della modificazione delle forze sociali del mondo del lavoro appare più importante dello sviluppo del diritto statuale o del diritto giurisprudenziale. L'effetto della codeterminazione aziendale, i tentativi dei sindacati di consolidare la propria posizione in azienda attraverso il riconoscimento dei rappresentanti aziendali, eliminando così, a lunga scadenza, il dualismo del diritto collettivo del lavoro, o gli sforzi per ampliare l'autonomia collettiva, sono tutti argomenti di grande attualità. Modificheranno i rapporti di forza della società? Oppure saranno indeboliti o addirittura compensati?

Uno sguardo retrospettivo consiglia una valutazione scettica: proprio la duplice minaccia al potere datoriale (mediante il riconoscimento del sistema di contrattazione collettiva e mediante la costituzione di consigli d'azienda) e lo sviluppo delle associazioni datoriali hanno stabilizzato la posizione del datore di lavoro. Il controllo sul potere direttivo in materia di trasferimenti e la costituzione del « contropotere » rappresentato dai consigli d'azienda viaggia in parallelo con la limitazione del diritto al conflitto di lavoro. In essa rientra anche lo sviluppo della dottrina del « rischio d'azienda », che libera il datore di lavoro, colpito da uno sciopero parziale o interessato indirettamente da uno sciopero, dall'obbligo di scegliere la serrata per evitare di pagare i salari. In tal caso la difficoltà di valutare, da parte di terzi, quando l'effettuazione del lavoro è « impossibile », gli procura un ulteriore, anche se ridotto, margine di decisione. Una compensazione del genere vale anche per lo stesso diritto al conflitto di lavoro: il riconoscimento dello sciopero sindacale è stato correlato ai limiti posti alla libertà di sciopero con il riconoscimento del diritto di iniziativa economica e con la teoria dell'adeguatezza sociale. L'abbandono della

serrata risolutiva del rapporto è stato compensato da altre possibilità di limitazione della libertà di sciopero, offerte dal richiamo al principio della proporzionalità elaborato dalla Corte costituzionale. Se nella valutazione si aggiunge il fallimento degli sforzi sindacali volti ad imporre un contributo di solidarietà (o semplicemente delle clausole contrattuali differenziali) oppure l'ampliamento della « libertà negativa di coalizione », emerge chiaramente la linea di tendenza dello Stato sociale: il miglioramento delle condizioni sociali dei lavoratori si compie sotto il segno di un *pluralismo sociale statale*. Le forze sociali competono tra di loro, ma il loro rapporto rimane sostanzialmente immutato. Il miglioramento sociale dei lavoratori, che indirettamente rafforza anche il potere del sindacato, viene di nuovo annullato svuotando il suo mezzo di lotta specifico, cioè lo sciopero.

2. Per quanto riguarda le forze sociali, il mondo del lavoro non è dinamico, anzi è dominato dall'*immobilismo*. Esso è molto grande nelle associazioni di lavoro e deriva dalla loro pesante struttura democratica. Solo successivamente alla seconda guerra mondiale, dopo la loro liquidazione ad opera del nazionalsocialismo, i sindacati sono riusciti a realizzare la tanto attesa riforma strutturale: non si ricostituirono i sindacati di tendenza, ma si impose il principio dell'associazionismo industriale. Tuttavia non si ebbe un rafforzamento dell'associazione centrale, cioè del DGB. Non ebbero luogo riforme specifiche, per cui non esiste una rappresentanza complessiva dei pubblici dipendenti in *un solo* sindacato del DGB né tantomeno è stata possibile l'integrazione nel DGB del sindacato di polizia o la fusione fra DAG e DGB.

L'immobilismo domina anche nella legislazione: dopo il 1945 sono stati ricostituiti i consigli d'azienda; alle leggi dei Länder è seguita, nel 1952, la legge federale, rinnovata nel 1972. Anche se era possibile seguire la strada della rappresentanza aziendale di tipo sindacale, nel dopoguerra si è ripristinato il dualismo del diritto del lavoro collettivo. L'immobilismo contraddistingue inoltre la legislazione sui funzionari pubblici, ma anche la giurisprudenza della Corte costituzionale sull'art. 9 III GG, che ha ripreso le decisioni politiche della Repubblica di Weimar sulla costituzione del lavoro.

3. *La costituzione del lavoro è statica*, e ciò per una precisa necessità. Come già illustrato, la giuridificazione del mondo del lavoro è stata realizzata mediante singole riforme. È un'opera frammentaria, perché manca una concezione complessiva. Si può prescindere dal considerare se ciò sia dovuto ad un'incapacità intellettuale o politica, oppure al semplice calcolo in base al quale le concezioni complessive suscitano sempre resistenze esasperate. Importante è invece notare che a decidere sugli effetti *indiretti* di queste discipline particolari è la giurisprudenza. I tre (o sei) giudici togati di una sezione (o delle sezioni unite) del BAG, ma anche i giudici onorari (i giudici del lavoro federali), vengono così a trovarsi in una situazione oggettivamente obbligata, perché non possono ignorare dove porti ogni loro intromissione nel rapporto tra le forze sociali del mondo del lavoro. Perciò essi tendono ad approntare controrimedi, e nello stesso tempo vigilano a che ogni modifica si compia nell'ambito del processo di giuridificazione, perché solo in questo modo possono conservarne il controllo. Anche il fatto che la giurisprudenza del BAG possa essere controllata dalla Corte costituzionale influisce poco su questo risultato. La Corte costituzionale evita di intervenire, in generale, per non troncare, con le sue decisioni difficili da correggere, possibili evoluzioni future della giurisprudenza. Nel caso specifico, deve inoltre rispettare la vicinanza del BAG all'autonomia collettiva, derivante dallo stretto legame personale che lega le associazioni di lavoro a questa Corte.

4. Tuttavia la staticità della costituzione del lavoro non è quella di un *rocher de bronze*. La stabilità interna delle forze sociali non è affatto esente da minacce.

a) La situazione della dottrina giuslavorista è molto problematica, ma non a causa del consolidarsi di un'ala « sinistra », che ha solo ristabilito un equilibrio andato perduto dopo il 1933 e che, alla lunga, può solo giovare al dibattito culturale. Pericoloso è invece il processo di autodistruzione originato dal venir meno del metodo giuridico del confronto, cui vanno aggiunti, come elementi secondari, l'abbassamento del livello scientifico, che va di pari passo con l'aumento del numero dei professori, e la progressiva perdita di libertà nella ricerca.

b) Quanto più i sindacati vengono integrati nello Stato, tanto più facilmente può verificarsi una frattura tra essi e i lavoratori. Per questo motivo gli scioperi non sindacali rimangono un fianco scoperto per il sindacato. In base al diritto vigente, non si può impedire neanche la formazione di sindacati rappresentativi di piccole categorie, benché in tal modo potrebbe andare distrutta una delle più importanti funzioni sociali del sindacato odierno, quella di provvedere alla composizione degli interessi fra un gran numero di lavoratori delle diverse categorie.

c) Sullo Stato pende, come una spada di Damocle, la trascurata riforma del pubblico impiego, per la cui situazione attuale va bene solo la definizione che Pufendorf riferiva al Sacro romano impero della nazione tedesca, cioè *monstrum irregulare*.

Tutti questi momenti di instabilità non dovrebbero essere né drammatizzati né sottovalutati. Essi possono essere eliminati, ma per far questo è indispensabile abbandonare l'idea che sia possibile ottenere *profondi* mutamenti nei gruppi sociali. Dopo quanto si è finora accertato, tale idea è solo un'illusione che impedisce di risolvere adeguatamente i problemi di politica del diritto.

La costituzione del lavoro finora vigente sarà rovesciata o almeno modificata profondamente dalla legge sulla codeterminazione del 4.5.1976? Non è facile rispondere a questo interrogativo. Tralasciando in questa sede l'esame costituzionale della legge, va constatato innanzitutto che nelle imprese con un gran numero di lavoratori, economicamente più importanti, è stato instaurato un altro sistema di regole. La scelta dei componenti dell'organo di rappresentanza legale, operata da un comitato composto paritetivamente, nella realtà imprenditoriale sta a significare che le decisioni relative al personale sono assunte in base ad un accordo fra i rappresentanti del capitale e quelli del lavoro. In tal modo i lavoratori, attraverso i loro rappresentanti, vengono completamente integrati nell'impresa, mentre dall'altra parte scompare la tradizionale figura del datore di lavoro, alla quale facevano riferimento il diritto del lavoro collettivo e quello individuale. Eppure, sotto l'aspetto formale, continua ad esistere il vecchio sistema, basato sull'antagonismo tra le parti, sull'autonomia contrattuale e sul conflitto di lavoro, parzialmente ricomponibile, nella legislazione sull'ordinamento aziendale, ad opera degli uf-

fici di conciliazione. È poi facile prevedere mutamenti nelle associazioni dei datori di lavoro, per quanto attiene alla conservazione della libertà di conflitto. Più difficili da controllare saranno gli effetti che si avranno sull'ordinamento aziendale, a causa della sua regolamentazione per legge, e sul rapporto individuale di lavoro (17). Probabilmente tutte queste decisioni non saranno prese dal legislatore, ma dal BAG, assistito dalla dottrina giuslavorista. Con ciò, comunque, non si è ancora risposto all'interrogativo circa il cambiamento della costituzione del lavoro. Per rispondere bisognerà valutare se i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di vigilanza si adegueranno fino al punto da poter essere considerati dei rappresentanti « illuminati » dell'impresa, riducendo la codeterminazione nei consigli di vigilanza all'instaurazione di un « secondo canale di formazione », oppure se essi si comporteranno come effettivi rappresentanti degli interessi dei lavoratori. Nel primo caso il modello antagonistico assumerà una nuova configurazione, e i conflitti di lavoro si ridurranno allo sciopero non sindacale. Nel secondo caso si instaurerà una nuova costituzione del lavoro, il che solleva nuovi problemi giuridici. Tra questi problemi rientra anche la compatibilità della nuova costituzione del lavoro con la disciplina relativa alle imprese non interessate dalla legge sulla codeterminazione e con la costituzione del lavoro degli altri Stati membri della Comunità europea.

5. La dottrina giuslavorista può fornire importanti contributi, operando da battistrada nelle future decisioni politiche. Essa può rendere più trasparente l'attuale situazione giuridica e fissare concettualmente la struttura giuridica futura. Come nuove categorie si presentano i diritti sociali fondamentali, da lungo tempo introdotti attraverso il diritto del lavoro europeo ed internazionale. I diritti sociali fondamentali e il riconoscimento della *dimensione sociale dei diritti di libertà* fanno risaltare le lacune presenti nella situazione attuale. Le massime giuridiche necessarie a colmare

---

(17) Cfr. al riguardo le mie indicazioni in POSSER-WASSERMANN (a cura di), *Freiheit in der sozialen Demokratie: 4. Rechtspolitischer Kongreß der SPD*, Düsseldorf, 1975, vol. 24, p. 225 (232 ss.), e in VETTER (a cura di), *Mitbestimmung, Wirtschaftsordnung, Grundgesetz*, 1976, p. 168 s. e soprattutto p. 370 ss.

queste lacune sono per lo più state elaborate da tempo, altre nuove dovranno esservi aggiunte. Le soluzioni parziali, però, continueranno a essere utili solo entro certi limiti. Il vero compito della dottrina giuslavorista è un altro: far capire che nel diritto del lavoro è finito il tempo delle decisioni politiche prese alla giornata. È ormai necessario che la questione della costituzione del lavoro e dell'economia sia posta come questione *giuridica*.





## **PROBLEMI DELLA COSTITUZIONE DEL LAVORO (\*)**

(\*) Questo saggio costituisce la rielaborazione, corredata di note, della conferenza da me tenuta il 17.5.1978 in occasione del duecentesimo giubileo della Facoltà giuridica di Graz (Austria). Le note si propongono in parte di chiarire ulteriormente i termini del problema e in parte di approfondire la discussione, ma non hanno la pretesa di esaurire tutta la letteratura in materia.



## I. Concetto e significato di costituzione del lavoro.

1. *Il concetto.* — Chi si occupa dei problemi della *costituzione del lavoro* (1) deve evitare innanzitutto un possibile equivoco. A differenza della legge austriaca sulla costituzione del lavoro del 1975, con questa nozione non si intende soltanto la formazione collettiva del diritto del lavoro da parte della contrattazione collettiva e dell'ordinamento aziendale. *Le forze collettive e i loro strumenti giuridici* sono senz'altro una componente importante della costituzione del lavoro, ma in essa rientra pure lo Stato o, più concretamente, i *tre poteri dello Stato*: quello legislativo, quello esecutivo e quello giudiziario. Aggiungerei inoltre la *dottrina giuslavorista*, l'*opinione pubblica*, ovviamente lo stesso *datore di lavoro*, ma anche i singoli *raggruppamenti di lavoratori*, temporaneamente o stabilmente associati, l'*apparato della legislazione internazionale del lavoro* e infine tutte le istituzioni e i fattori dell'ordinamento giuridico e sociale della nazione che direttamente o indirettamente danno vita al mondo del lavoro, cioè la famiglia, l'ordinamento politico e le condizioni di produzione.

In un senso così esteso, la schiavitù, la servitù della gleba o lo statuto delle corporazioni del Medioevo, sempre sotto il punto di vista dell'ordinamento giuridico, politico, sociale, economico e culturale complessivo, erano storicamente una forma di costituzione del lavoro.

*Il concetto di costituzione del lavoro abbraccia perciò l'insieme dei fattori giuridici e reali che determinano le relazioni di lavoro* (2).

---

(1) Sulla formazione del concetto e sul tema in generale cfr. il mio *Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, in *Juristenzeitung*, 1977, p. 1 ss., [retro, p. 127] e SCHOLZ, in *Materialien zur Lage der Nation*, 1974, p. 185 (le cui definizioni del concetto non coincidono completamente). Cfr. inoltre RICHARDI, *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses*, München, 1968, p. 111, e gli ulteriori riferimenti bibliografici ivi riportati.

(2) Le relazioni di lavoro esistono a tre livelli: a livello individuale, fra sin-

Si tratta pertanto di un quadro complessivo, costituito non solo da norme giuridiche. Ogni concetto attinente esclusivamente al diritto del lavoro, anche se elemento di un concetto giuridico complessivo, è troppo ristretto e, in quanto verità parziale, può fuorviare. Esso deve essere completato dalla valutazione del peso reale delle norme giuridiche, della *forza fattuale delle norme*. Per contro bisogna però tener conto della *forza normativa dei fatti* <sup>(3)</sup>. Ciò appare superfluo nel diritto privato — in quanto diritto delle parti uguali — perché la società liberale riconosce ampiamente come diritto la volontà costitutiva delle parti interessate: è quanto garantisce la nozione di autonomia negoziale privata <sup>(4)</sup>. Nel diritto del lavoro, invece, la situazione è molto più complessa: per i rapporti di lavoro individuali, storicamente, l'autonomia negoziale privata è circondata da ostilità, dal momento che essa è stata utilizzata dal datore di lavoro, socialmente più forte, per imporre

---

golo datore di lavoro e singolo lavoratore; a livello aziendale, fra datore di lavoro e lavoratori della sua azienda; e infine a livello sovra-aziendale, fra associazioni di lavoro (coalizioni), oppure come disciplina statale delle relazioni tra datori e prestatori di lavoro. Il concetto di «relazioni di lavoro» corrisponde al concetto di *industrial relations* che MARSH e EVANS nel loro *Dictionary of Industrial Relations*, London, 1973, p. 155, definiscono: «*an all inclusive term covering all aspects of the employment relationship and its associated institutions and social and economic environments*».

<sup>(3)</sup> Il concetto di costituzione del lavoro è un concetto che va rapportato al *Sein* e perciò non esprime ciò che deve essere o ciò che il giurista auspica (a differenza della definizione di «costituzione del lavoro agricolo» di KÖTTER, *Die Wandlung der landwirtschaftlichen Arbeitsverfassung in der Industriegesellschaft*, in *Schriften der Gesellschaft für sozialen Fortschritt*, 1961, p. 13, secondo cui il concetto di «costituzione del lavoro in senso socio-economico» non abbraccerebbe solo l'aspetto economico del rapporto ottimale fra terreno, lavoro e capitale, ma anche gli aspetti sociali delle condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori agricoli, della struttura sociologica delle diverse categorie, delle forme giuridiche di sicurezza sociale, e infine il comportamento dei «partners sociali»). Tuttavia, elementi del *Sollen* sono presenti nei singoli fattori della costituzione del lavoro, forse nella pubblica opinione o nelle opzioni di politica del diritto delle associazioni di lavoro o della dottrina giuslavorista. Ma lo studioso che si occupa di costituzione del lavoro deve separare nettamente le sue opzioni dall'esposizione dei dati di fatto.

<sup>(4)</sup> Fra la mole di scritti, cfr. al riguardo il testo classico di VON HIPPEL, *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tübingen, 1936, e quello di BURCKHARDT, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1924, 2. ed. 1944.

al lavoratore, socialmente più debole, le condizioni lavorative e salariali. Il diritto del lavoro è sorto per bilanciare questo squilibrio di forze. Ciò è accaduto anche perché l'autonomia negoziale privata è stata trasformata in senso collettivo <sup>(5)</sup>, con tutti i problemi che comporta la differenza qualitativa tra i soggetti di diritto individuali e di gruppo <sup>(6)</sup>.

Con il concetto di *costituzione del lavoro* ci si interroga, come nel concetto di costituzione di Lassalle <sup>(7)</sup>, sui *rapporti di potere nel mondo del lavoro*. Il potere può coincidere col diritto, ed essere pertanto potere giuridico, ma esso può essere anche contro il diritto, fino a ridurlo all'insignificanza. Fra i compiti del giurista rientra anche l'*individuazione del rapporto di tensione tra potere e diritto*.

---

<sup>(5)</sup> Politicamente questa trasformazione può essere definita « liberalismo collettivo » (in questo senso cfr. il mio *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes. Beitrag zu einer Verfassungslehre*, Stuttgart, 1965, p. 17 nota 4). Esso differisce per una sfumatura dal « *laissez-faire* collettivo », utilizzato da Bob Hepple per la Gran Bretagna sulla scia di Otto Kahn-Freund nel suo saggio per la *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, in quanto nella concezione tedesca il liberalismo collettivo non costituisce un *laissez-faire*. Giuridicamente più comune è il concetto di *Tarifautonomie*, che è però troppo ristretto perché non comprende gli arbitrati. Se ciononostante si parla di « autonomia collettiva », tale concetto include anche l'equiparazione giuridica che, sotto l'aspetto formale, l'accordo aziendale trova sempre di più rispetto al contratto collettivo. In realtà va considerato il primato degli accordi contrattuali su quelli aziendali (cfr. § 77 III BetrVG), ma di fatto ciò non è vero. All'utilizzazione del concetto di liberalismo collettivo si oppone il fatto che il liberalismo individualistico non si è affermato consapevolmente come concezione unitaria, ma è stato recepito in tal senso dallo Stato monarchico autoritario. D'altra parte esso, dopo il 1919, è stato sopraffatto dalla teoria dello Stato di tipo socialista.

<sup>(6)</sup> Ma questa differenza è ampiamente coperta dalla persona giuridica: per ulteriori precisazioni al riguardo, cfr. i miei *Juristische Person und Verfassung*, in KLUG, RAMM, RITNER, SCHMIEDEL (a cura di), *Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rödig*, Berlin, 1978, p. 229 ss.; e *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1974-75 (2. ed.), vol. III, p. 783 ss.

<sup>(7)</sup> Così nel suo primo discorso sul costituzionalismo (1862); ma nella polemica contro le posizioni giuridiche dei liberali nella disputa sul potenziamento militare della Prussia, Lassalle, come politico, ha particolarmente insistito sul potere effettivo.

2. *Diritto e realtà nel mondo del lavoro.* — Chi si serve del concetto di costituzione del lavoro deve evitare una serie di equivoci. Egli non comparerà ordinamenti giuridici parziali del mondo del lavoro, come l'ordinamento aziendale con il diritto delle obbligazioni o con i diritti reali del codice civile, e perciò non li considererà componenti del sistema del diritto del lavoro <sup>(8)</sup>. Riconoscerà invece il rapporto di tensione esistente tra i consigli d'azienda, eletti dalle maestranze secondo regole legislative, ed i sindacati, che si basano sul principio dell'associazione volontaria. Questo *dualismo del diritto collettivo del lavoro*, tipico del diritto del lavoro tedesco ed austriaco, significa di fatto che ai sindacati è preclusa la partecipazione *diretta e responsabile* alla formazione dei rapporti di lavoro in azienda <sup>(9)</sup>. Un discorso a sé merita l'esame dell'ampiezza dell'influenza indiretta. Persino i consigli d'azienda, eletti sulla base di liste sindacali <sup>(10)</sup>, godono di un'indipendenza non trascurabile nei confronti degli organi e dei funzionari sindacali. Non a torto vengono chiamati « principi dell'azienda ». Essi dispongono di un proprio ambito di potere e spesso sono dotati persino di ampie facoltà di cooptazione. Per tutti questi motivi, i sindacati tedeschi cercano di ottenere, attraverso il diritto collettivo, il riconoscimento dei fiduciari sindacali, per affiancarli ai rappresentanti d'azienda legislativamente riconosciuti <sup>(11)</sup> e, col tempo, soppiantarli.

<sup>(8)</sup> Così espressamente NEUMANN-DUESBERG, *Betriebsverfassungsrecht*, Berlin, 1960, p. 1. Ma in effetti ogni esposizione sistematica del diritto del lavoro muove da questa concezione.

<sup>(9)</sup> Non significa altro l'attribuzione di una funzione esclusivamente consultiva ai rappresentanti sindacali aziendali da parte del § 46 BetrVG.

<sup>(10)</sup> In base ai dati riportati in *Zahlen zur wirtschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland*, p. 87, pubblicati nel 1977 dall'Istituto per l'economia tedesca, nelle elezioni per i consigli d'azienda il 67,9% è andato al DGB, il 10,4% alla DAG e il 17,5% a non sindacalizzati. La quota rimanente va divisa fra Confederazione sindacale cristiana (2,6%) e altri (1,6%).

<sup>(11)</sup> Al riguardo cfr. KRAFT, *Die Regelung der Rechtsstellung gewerkschaftlicher Vertrauensleute im Betrieb*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1976, p. 243. Un accordo per la tutela dei fiduciari sindacali, stipulato nel marzo 1975 fra il sindacato dei postelegrafonici e il Ministro federale delle poste, fu oggetto di un parere reso da esperti alla Commissione per gli affari interni del Bundestag il 19.5.1976: *Ausschußdrucksache*, 7-149 (31.5.1976).

Chi si occupa più da vicino del dualismo esistente nel diritto collettivo del lavoro scopre un altro *divario tra diritto e realtà*. La legge tedesca sull'ordinamento aziendale (BetrVG) è applicabile a tutte le aziende con più di cinque dipendenti, ed è facile far eleggere un consiglio d'azienda. <sup>(12)</sup> Eppure nel 1968 solo il 6% delle aziende della Repubblica federale tedesca aveva un consiglio d'azienda. In altre parole: nel restante 94% delle aziende, che pur occupava un terzo dei lavoratori <sup>(13)</sup>, vigeva un ordinamento aziendale diverso da quello legislativamente previsto, e cioè il dominio patriarcale del datore di lavoro, sottoposto comunque al controllo giurisdizionale, o, più efficacemente, limitato di fatto dalla minaccia imminente che i lavoratori più capaci si trasferissero in aziende socialmente più avanzate.

Costatato che queste aziende prive di consiglio d'azienda sono di piccole o medie dimensioni, risulta evidente un'ulteriore caratteristica del mondo reale del lavoro, che i manuali ignorano: esiste un diritto del lavoro della *grande azienda*, che da sempre ha costituito il *motore dello sviluppo del diritto del lavoro*, e un *diritto del lavoro patriarcale delle piccole e medie aziende*, risalente al 19° secolo.

Come ultimo esempio del potere del reale, valga la differenza tra piena occupazione e disoccupazione: la disoccupazione di massa rafforza il potere del datore di lavoro, senza che la legge e i contratti collettivi siano modificati di una virgola <sup>(14)</sup>.

Chi osserva il mondo effettivo del lavoro non può farlo attraverso le *lenti dell'ideologia*. Ciò vale anche per il riconoscimento dell'autodeterminazione sociale <sup>(15)</sup>. Nella lotta contro l'assoluti-

<sup>(12)</sup> Cfr. §§ 1 e 17 BetrVG.

<sup>(13)</sup> Valutazioni fornite dal ministro federale del lavoro Arendt nella 6. legislatura, 101. seduta del Bundestag dell'11.2.1971. Anche nella seconda elezione dei consigli d'azienda del 1975, svoltasi in base alla nuova legge del 1972, il quadro si è modificato solo marginalmente. Secondo le indagini del DGB, 4,7 milioni su circa 15 milioni di lavoratori impiegati in aziende « nelle quali sarebbe possibile la costituzione di consigli d'azienda » ne sono sprovvisti.

<sup>(14)</sup> Manca un'analisi di questo fenomeno. Il livello d'incidenza è costituito dal potere discrezionale che il diritto accorda al datore di lavoro per le sue decisioni.

<sup>(15)</sup> Questo concetto, utilizzato da SINZHEIMER soprattutto nel suo *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*, Leipzig, 1916,

simo del datore di lavoro, la contrapposizione sociale frontale costituiva il criterio di scelta per eccellenza dei rappresentanti dei contropoteri sociali esistenti o di nuova istituzione. Essa garantiva che tra i lavoratori e i loro rappresentanti esistesse un'assoluta identità di interessi (16). Ma quando i contropoteri sociali sono diventati componenti dell'ordinamento giuridico, i consigli d'azienda e i funzionari sindacali stessi sono diventati detentori di potere, capaci, in quanto tali, di perseguire interessi egoistici (17). Analogamente gli accordi collettivi possono staccarsi dagli interessi dei lavoratori e autonomizzarsi (18). L'autodeterminazione sociale diventa così per i lavoratori una evidente etero-determinazione (19).

---

viene qui riferito, a differenza che in Sinzheimer, non solo ai sindacati ma a tutti i rappresentanti dei lavoratori, e quindi anche ai consigli d'azienda e ai consigli del personale. Sotto l'aspetto giuridico, l'autodeterminazione sociale va definita come potere di rappresentanza sociale (al riguardo cfr. il mio *Die Parteien des Tarifvertrags. Kritik und Neubegründung der Lehre vom Tarifvertrag*, Stuttgart, 1961, dove però si fa riferimento solo ai sindacati). Nella teoria del diritto, questo potere va collocato tra la rappresentanza politica e quella di diritto privato.

(16) Va ancora richiamata l'attenzione soprattutto sul ruolo decisivo della coscienza comune insito nell'ideologia della lotta di classe e per tanto tempo predominante quando il sindacato era un sindacato di tendenza.

(17) Anche se con molte limitazioni, il § 75 BetrVG ha riconosciuto la posizione di potere del consiglio d'azienda equiparandolo al datore di lavoro: entrambi « debbono vigilare che tutte le persone operanti nell'azienda siano trattate secondo i principi di diritto e di giustizia », ecc. È lo stesso fenomeno che esiste per i partiti e che Robert MICHELS ha descritto in modo classico in *Die Soziologie des Parteiwesens*, Stuttgart, 1911, 2. ed. 1925 (rist. 1957 e 1969). I risultati di Michels sono riferiti espressamente ai sindacati (cfr. p. xxv della ristampa).

(18) A ciò ha accennato soprattutto SIEBERT, *Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis*, in *Nipperdey-Festschrift*, München, 1955, p. 119 ss. A volte il problema si pone anche a proposito dei limiti dell'autonomia collettiva: al riguardo cfr. BIEDENKOPF, *Die Grenzen der Tarifautonomie*, Karlsruhe, 1964, pp. 227 ss. e 252 ss., nonché RICHARDI, *Kollektivgewalt* cit., p. 336 ss.

(19) Al riguardo cfr. già RAMM, *Die Mitbestimmung als Teil der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung der BRD und der DDR*, in *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, München, 1977, p. 439. DÄUBLER, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung*, Frankfurt/M., 1973, p. 571, ammette che il principio di autodeterminazione non esclude la mediazione dei lavoratori, ma non approfondisce questo problema. Il motivo va ricercato nel fatto che l'autore fonda la codeterminazione sulla dignità umana (p. 129 ss.), senza vedere così alcun elemento di pe-



Un altro limite della rappresentanza sociale è costituito dalla *discriminazione*. Gli interessi delle minoranze spesso non sono tutelati dai rappresentanti della maggioranza. Il diritto di voto universale fallisce il suo scopo se la maggioranza o forti minoranze operano discriminazioni <sup>(20)</sup>. Il diritto collettivo del lavoro, che, a prescindere da queste osservazioni critiche, è e resta necessario, deve essere visto realisticamente. E ciò vale non solo per i lavoratori, ma anche per i datori di lavoro <sup>(21)</sup>. L'azienda che appartiene ad una persona giuridica ed è diretta dai managers presenta una differenza strutturale: la decisione collettiva è presa dal consiglio di amministrazione, che ha un suo processo di formazione della volontà <sup>(22)</sup>, ma anche la posizione dei managers è ambigua, perché da una parte sono soggetti parasubordinati <sup>(23)</sup> e dall'altra

ricolo; cfr. la mia critica a Däubler in *Die « Linke » und das Arbeitsrecht*, in *Juristenzeitung*, 1978, p. 184 ss.

<sup>(20)</sup> La discriminazione operata dai rappresentanti del gruppo professionale può essere maggiore di quella operata dai datori di lavoro, perché gli appartenenti ai gruppi rafforzano i loro pregiudizi, mentre il datore di lavoro, come singolo, tende di più a tener conto delle particolarità del caso singolo e a superare il pregiudizio o a dargli minore importanza rispetto al profitto, in quanto il criterio del profitto corrisponde al suo interesse fondamentale, quello economico. Al riguardo cfr. le mie argomentazioni in F. SCHMIDT (a cura di), *Discrimination in Employment*, Stockholm, 1978, pp. 518 e 520.

<sup>(21)</sup> In questa sede si può solo accennare all'importante tema della trasformazione della figura del datore di lavoro. Non esistono al riguardo ricerche sistematiche, perché tradizionalmente il diritto del lavoro è concepito come diritto protettivo dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro. Un'analisi del genere deve evitare la parificazione fra datore di lavoro e lavoratori, derivante dal diritto collettivo del lavoro. Sotto l'aspetto giuridico occorre accennare alla separazione terminologica di azienda e impresa dai rapporti di proprietà: il diritto del lavoro si emancipa così come il diritto commerciale si emancipa dal diritto patrimoniale. Le funzioni del datore di lavoro vengono frazionate, anche al di là del caso singolo citato da Titze: con il *personal-leasing* (che il legislatore ha erroneamente definito rapporto di lavoro in appalto) e con le agevolazioni al datore di lavoro in materia di prestazioni sociali e anche contrattuali (casse di compensazione dei salari per le ferie, casse di pensione e di sussidio per le pensioni di anzianità aziendale).

<sup>(22)</sup> La formazione del potere direttivo, punto centrale del diritto del lavoro, porta così ad una differenziazione fra le persone giuridiche, la cui parità di trattamento è dogmaticamente determinata dal diritto patrimoniale.

<sup>(23)</sup> Tale costruzione non corrisponde alla comune nozione di parasubordinazione, derivata storicamente dal lavoro a domicilio. Il § 5 I 3 ArbGG non

sono condizionati dai vincoli economici del sistema di concorrenza (24). Nella pubblica amministrazione il mutamento strutturale è ancora più marcato, perché mancano vincoli economici e le decisioni vengono prese da persone che, in quanto funzionari elettivi o ministri o persone da essi dipendenti, debbono tener conto, per effetto del suffragio universale, della forza elettorale della controparte, e cioè dei dipendenti pubblici (25). Insomma, *la contrapposizione classica fra datore di lavoro e lavoratori*, quale noi la conosciamo a partire dai conflitti sociali del 19° secolo, *va sempre più scomparendo*.

3. *Implicazioni di diritto comparato*. — Riassumendo, il concetto di costituzione del lavoro ci costringe ad abbandonare il consueto metodo positivisticò, solo apparentemente preciso e chiaro, in cui i conflitti vengono risolti sul modello del diritto privato (26). Esso ci induce a riconoscere che il mondo del lavoro è costituito da azioni e reazioni di forze in lotta (27). La cono-

---

contrasta con questa nozione in quanto si riferisce solo al lavoratore e anche qui opera solo una finzione. La dipendenza economica esiste anche per il manager, che è il rappresentante di una persona giuridica, nel rapporto con quest'ultima. Appare incerta la misura in cui i livelli retributivi e la specificità della formazione professionale impediscono di parlare di una dipendenza economica, perché questo gruppo di persone non è socialmente tutelato in maniera adeguata ed è minacciato anche dalla svalutazione monetaria. L'esercizio delle funzioni di datore di lavoro non impedisce di richiamare la categoria della parasubordinazione.

(24) Cfr. PROSS, *Manager und Aktionäre in Deutschland. Untersuchung zum Verhältnis von Eigentum und Verfügungsmacht*, 1965.

(25) A questo importante problema del pubblico impiego ho fatto cenno nel mio *Kollektives Arbeitsrecht und öffentlicher Dienst*, in *Juristenzeitung*, 1977, p. 737 (742).

(26) Inoltre quest'orientamento è superato. L'applicazione del diritto privato alla realtà giuridica si è sempre basato sulla concorrenza. Con i mutamenti subentrati nella concorrenza, soprattutto per effetto della concentrazione delle imprese, tale realtà giuridica si è modificata. D'altra parte, con la tutela del contraente debole, considerazioni di carattere sociale penetrano sempre di più anche nel diritto privato. Esse hanno trovato espressione soprattutto nel diritto delle locazioni, ma anche nella legge sulle condizioni generali di contratto del 1976.

(27) Ciò influenza anche il diritto del lavoro. Se la tutela contro il licenziamento viene accresciuta, il datore di lavoro riduce sempre più i rischi dell'assun-

scienza del mondo del lavoro reale non è però necessaria solo sul piano nazionale. Essa costituisce anche la premessa per qualsiasi indagine comparata su scala internazionale. Ogni comparazione istituzionale può portare a risultati sbagliati se non si confronta preliminarmente l'istituzione giuridica con la costituzione del lavoro della singola nazione <sup>(28)</sup>. L'istituzione concreta deve essere vista innanzitutto in rapporto alle altre istituzioni giuridiche; occorre poi individuare la posizione effettiva che essa occupa nell'ordinamento complessivo. Per capire quali problemi e questioni emergano, valga l'esempio dei sindacati.

Non è necessario approfondire l'esame della tutela della libertà individuale di associazione e della libertà professionale dei sindacati, oppure della posizione civilistica, della capacità giuridica, dell'autonomia e della responsabilità del sindacato: per gli Stati industrializzati dell'occidente tutto ciò rientra nel patrimonio internazionalmente garantito <sup>(29)</sup>. Molto più importante è invece sapere se i sindacati, in quanto « associazioni rappresentative » <sup>(30)</sup>, posseggano un monopolio giuridico di rappresentanza oppure, come ad esempio il DGB per i lavoratori, un monopolio effettivo <sup>(31)</sup>;

---

zione, predisponendo minuziosi questionari o effettuando accertamenti sanitari. Ma il diritto deve avere di nuovo la precedenza: questo significa ad esempio la limitazione dell'impugnazione del contratto di lavoro (al riguardo cfr. il mio *Die Anfechtung des Arbeitsvertrags. Zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis*, Karlsruhe, 1955). Il BetrVG cerca di regolare le assunzioni con accordi aziendali, ma in tal modo allarga ulteriormente la forbice tra grandi aziende da una parte e piccole e medie aziende dall'altra.

<sup>(28)</sup> Le comparazioni giuridiche come quelle contenute nelle analisi giuslavoristiche della CECA, poi della CEE, restano comunque preziose anche se parziali.

<sup>(29)</sup> Al riguardo cfr. le convenzioni dell'OIL n. 87 sulla libertà di associazione e sulla tutela del diritto di associazione del 9.7.1948 (entrata in vigore il 4.7.1950) e n. 98 sull'applicazione dei principi del diritto di associazione e del diritto alle azioni collettive del 1.4.1949 (entrata in vigore il 18.7.1951), precedute dalla convenzione n. 84 sul diritto di associazione e sulla composizione delle vertenze di lavoro per i lavoratori emigrati dell'11.8.1947 (entrata in vigore il 1.7.1953).

<sup>(30)</sup> Cfr. al riguardo la situazione giuridica esistente in Francia per effetto dell'art. 31/f del libro I del *Code du travail*, oppure la legge belga del 27.7.1961 e, su di essa, la decisione della Corte europea per i diritti dell'uomo del 27.10.1975 (nel caso relativo al Sindacato nazionale di polizia del Belgio).

<sup>(31)</sup> In base ai dati contenuti in *Zahlen zur wirtschaftlichen Entwicklung der*

conoscere i livelli di sindacalizzazione <sup>(32)</sup> o la controparte sociale del sindacato: il singolo datore di lavoro, come negli USA, o l'associazione dei datori di lavoro, come prevalentemente nella Repubblica federale tedesca. Poi occorre sapere se il sindacato è strutturato per mestiere, come in Gran Bretagna, oppure per ramo d'industria, come nella Repubblica federale; se esso, in quanto sindacato di tendenza, ha una connotazione politica o ideologica, come accade in Francia o accadeva nella Repubblica di Weimar, oppure se da esso è addirittura nato un partito, come è avvenuto in Gran Bretagna con il *Labour Party*. La forza o la debolezza finanziaria del sindacato determina lo sviluppo di una peculiare tipologia di sciopero burocratico-sindacale, come nella Repubblica federale, oppure l'eliminazione dei confini tra sciopero sindacale e non, come avviene soprattutto in Francia. I sindacati finanziariamente forti si comportano essi stessi come imprese <sup>(33)</sup>, e ciò provoca una maggiore comprensione delle decisioni imprenditoriali, circostanza che facilita la codeterminazione aziendale. Nella definizione complessiva del sindacato rientra infine anche l'immagine che esso ha di sé: se si considera in senso marxista come una scuola di guerra per i lavoratori e valuta il conflitto sindacale come lotta di classe <sup>(34)</sup>, oppure se si accontenta del ruolo di rappresentante degli interessi collettivi nell'ambito di un ordinamento liberale e si vede così integrato nello Stato.

Riassumendo, la costituzione del lavoro ostacola fin da principio ogni sforzo tendente a procedere per concetti giuridici. L'ap-

---

*Bundesrepublik Deutschland*, pubblicati nel 1977 dall'Istituto per l'economia tedesca, il 98,3% degli operai sindacalizzati, il 70,3% degli impiegati sindacalizzati ed il 42,5% dei funzionari pubblici sindacalizzati aderiscono ad un sindacato del DGB.

<sup>(32)</sup> Secondo le fonti citate alla nota 31, è organizzato sindacalmente il 49,2% degli operai, solo il 24,3% degli impiegati, ma il 77% dei dipendenti pubblici.

<sup>(33)</sup> Cfr. al riguardo i dati contenuti in *Zahlen zur wirtschaftlichen Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland* del 1977 sui « sindacati-imprese ». Di essi fanno parte: la « Bank für Gemeinwirtschaft », la « Neue Heimat », la « Volksfürsorge Lebensversicherung, Sächversicherung und Rechtsschutzversicherung », la « Hamburger Internationale Rückversicherung », la « Volksfürsorge, Bausparkasse » e il « Beamtenheimstättenwerk ».

<sup>(34)</sup> Per notizie più specifiche al riguardo, cfr. il mio *Der Arbeitskampf* cit., p. 3 ss.

parente semplicità di una comparazione giuridica basata sul diritto privato viene meno. La comparazione istituzionale diventa molto più difficile di quanto possa essere sembrato finora, ma anche molto più precisa e più significativa di prima.

4. *Realtà giuridica e politica del diritto.* — Chi non conosce i reali rapporti di forza del mondo del lavoro non può fare diritto del lavoro. È questa la lezione del governo conservatore britannico del primo ministro Heath. Il vasto tentativo intrapreso nel 1971 per regolare giuridicamente i rapporti collettivi di lavoro, e soprattutto per introdurre un contratto collettivo e un processo del lavoro di tipo continentale, è stato di nuovo accantonato dopo la vittoria del *Labour Party* con il *Trade Union and Labour Relations Act* del 1974 <sup>(35)</sup>.

Finora il concetto di costituzione del lavoro è stato utilizzato come concetto centrale: in esso sono stati inglobati tutti gli altri fenomeni sociali e politici. Per quanto ciò possa essere giusto e necessario, sussiste la stessa esigenza di onnicomprensività per altre utilizzazioni del concetto di costituzione. Occorre affrontare anche questi aspetti. Perciò la costituzione del lavoro deve essere delimitata rispetto alla costituzione economica e alla costituzione sociale.

5. *Costituzione del lavoro, costituzione economica e costituzione sociale.* — Chi vede la costituzione del lavoro come parte della costituzione economica <sup>(36)</sup> segue la concezione tradizionale del diritto del lavoro, inteso come *diritto del lavoro dipendente*, così come si è storicamente sviluppato dal diritto del lavoro industriale e quindi esteso al settore agricolo dopo l'abolizione delle ordinanze sul lavoro domestico. Di conseguenza egli deve prendere in considerazione anche i settori dell'approvvigionamento idrico ed energetico e dei trasporti, a prescindere dal fatto che essi siano di

---

<sup>(35)</sup> Cfr. ENGELS, *Arbeitsrecht in Europa: Vereinigtes Königreich*, in *Recht der Arbeit*, 1976, p. 386 ss., e, sull'argomento in generale, KAHN-FREUND, *Labour and the Law*, 2. ed., London, 1978, p. 73 ss.

<sup>(36)</sup> È questa la concezione tradizionale; cfr. al riguardo RICHARDI, *Kollektivgewalt* cit., e la bibliografia ivi riportata.

diritto pubblico o privato, e perciò senza considerare se essi rientrano nei servizi pubblici o privati. Oppure, in altre parole: anche intendendo il diritto del lavoro in senso riduttivo, o troppo riduttivo, esso non può essere riferito esclusivamente al regime della *concorrenza*. Con le aziende pubbliche di carattere previdenziale il diritto del lavoro si occupa anche del *monopolio*.

Anche assimilando il concetto di costituzione economica a quello di società, ripristinando così la separazione classica fra Stato e società, non se ne ricaverebbe alcun aiuto. Infatti, nella Repubblica federale tedesca e in Austria l'impiego pubblico è solo parzialmente sottoposto ad un diritto speciale. Gli operai e gli impiegati pubblici sono invece ricompresi nel diritto del lavoro. Inoltre si pone la questione se anche i funzionari pubblici debbano essere ricompresi nella costituzione del lavoro. Il diritto individuale di associarsi e quello di associazione riguarda, così come la legge tedesca sulla rappresentanza del personale, anche i funzionari pubblici. La Federazione tedesca dei funzionari pubblici viene chiamata addirittura « sindacato » dei funzionari. Si aggiungano alcune disposizioni di legge <sup>(37)</sup>, e si vedrà che il giuslavorista, di conseguenza, non può non includere i funzionari pubblici nella configurazione della costituzione del lavoro. Naturalmente egli dovrà porsi anche altri problemi: in che misura le differenze giuridiche esistenti hanno riguardo alla funzione specifica del funzionario; in che misura, cioè, esse si giustificano in considerazione delle funzioni pubbliche di interesse collettivo che modellano il rapporto di pubblico impiego e se le varie nozioni esistenti di funzionario pubblico, nel diritto pubblico, in quello penale e in quello della responsabilità civile, non mettano in evidenza l'opinabilità del diritto finora vigente.

Un metodo così *spregiudicato*, non alterato dal diritto positivo vigente, ci fornisce un nuovo duplice punto di partenza. Per quanto riguarda la comparazione con le costituzioni del lavoro dell'Est, in particolare con quella della Rdt, occorre partire dalla legislazione sui funzionari pubblici della Repubblica federale, in

---

<sup>(37)</sup> Cfr. ad esempio la legge sui grandi invalidi del 1974, la legge sui dipendenti pubblici eletti al Bundestag del 1973, la legge sulle invenzioni dei lavoratori e la legge sulla tutela della maternità.

quanto diritto di lavoratori al servizio degli interessi generali. In tutte le costituzioni del lavoro democratico-popolari l'intero diritto del lavoro è determinato dall'interesse generale. Questo confronto fa comprendere la differenza di sistema. D'altra parte, è possibile trarre altre conseguenze pratiche, come dimostra il tanto discusso tema dei conflitti di lavoro. Se un lavoro è funzionalmente tanto indispensabile alla vita sociale da non poter essere interrotto <sup>(38)</sup>, chiunque lo esercita non può scioperare, sia egli un funzionario, un impiegato o un operaio, e non importa se si tratta di servizio pubblico o privato. Ma in ogni caso al funzionario, all'impiegato o all'operaio è dovuto un risarcimento del diritto di sciopero non esercitato, in quanto quest'ultimo fa parte del suo diritto all'autodeterminazione sociale e collettiva <sup>(39)</sup>. Viceversa, se il lavoro non è funzionalmente indispensabile per la società, è consentito scioperare, e non può esserci differenza se l'interessato è un operaio, un impiegato o un funzionario. Ma in questo caso anche la controparte può utilizzare il rimedio collettivo: la serrata <sup>(40)</sup>.

6. *Costituzione del lavoro e costituzione sociale.* — Chi vuole determinare il rapporto tra costituzione del lavoro e costituzione sociale, deve rifarsi alla comune radice di entrambe, la questione sociale del 19° secolo. Con il diritto della sicurezza sociale, per la prima volta lo Stato è intervenuto sul rapporto di lavoro. Non lo ha fatto direttamente, ma ha esercitato un'influenza indiretta, liberando il rapporto di lavoro dagli oneri materiali dell'invalidità, vecchiaia, disoccupazione, riabilitazione, ecc. Successivamente l'evoluzione è proseguita. Le provvidenze a favore dei lavoratori ad orario ridotto, l'assunzione degli oneri retributivi a favore delle lavoratrici in gravidanza o dei lavoratori in malattia delle piccole aziende o la creazione di posti di lavoro da parte degli uffici di

<sup>(38)</sup> Cfr. al riguardo il mio *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, Köln, 1970, pp. 152-156, come pure DÄUBLER, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, Tübingen, 1971 (2. ed.), p. 232 nota 1, e in precedenza soprattutto BENZ, *Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis*, Köln, 1970.

<sup>(39)</sup> Cfr. il mio *Kollektives Arbeitsrecht* cit., pp. 737, 740.

<sup>(40)</sup> Sul suo significato nel pubblico impiego, cfr. il mio *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, cit., p. 163 ss.

collocamento mostrano quanto il diritto del lavoro e il diritto sociale siano strettamente collegati.

La *radice comune*, ma anche la diversità, della costituzione del lavoro e della costituzione sociale è rappresentata dai *diritti sociali fondamentali*. Se, come nella Repubblica federale, il 42,7% della popolazione è occupato, è ovvio che i diritti sociali fondamentali e i diritti di libertà dell'individuo debbano trovare attuazione nel rapporto di lavoro <sup>(41)</sup>. La concezione liberale tradizionale dei diritti fondamentali, che attribuisce solo allo Stato il compito di tutelare le libertà e che riconosce ai diritti sociali fondamentali un mero carattere programmatico, è diventata obsoleta nella misura in cui si è ristretto il numero dei lavoratori autonomi (nella Repubblica federale nel 1975 erano appena 2,51 milioni, cioè il 9,9% dei lavoratori) <sup>(42)</sup>. Infatti questa concezione dei diritti fondamentali si basava sul presupposto giuridico-reale che, in una società di individui in concorrenza tra di loro, esiste un'uguaglianza sociale approssimativa e lo Stato è l'unico detentore del potere. Finché non esiste un potere sociale, il potere politico costituisce l'unica minaccia.

Attualmente la concezione classica dei diritti di libertà, intesi come tutela dell'individuo nei confronti del potere, porta a dare la precedenza alla garanzia *sociale* dei programmi di libertà rispetto a quella *politica* <sup>(43)</sup>. Gli effetti che ne derivano sul rap-

<sup>(41)</sup> Questa nuova concezione della libertà, contenuta già nella Costituzione di Weimar con la tutela sociale della libertà di opinione (art. 118) e della libertà di associazione di lavoro o della libertà di associazione sociale (art. 159, ora art. 9 III GG), è nota con la definizione fuorviante di *Drittwirkung* dei diritti fondamentali ed è stata applicata in modo molto incompleto da parte del BAG; criticamente cfr. al riguardo il mio *Einführung in das Privatrecht* cit., vol. I, p. 134 ss., e vol. III, p. 657 ss.

<sup>(42)</sup> Secondo i dati di ZIMMERMANN, *Arbeiter und Arbeiterfragen im HdStW*, 4. ed., 1923, vol. I, pp. 387-399, nel 1882 erano ancora il 32,03% e nel 1907 ancora il 22,3%. Il numero assoluto di lavoratori autonomi è aumentato in modo insignificante da 5,19 milioni a 5,49 milioni, mentre il numero dei lavoratori dipendenti è salito da 11 a 19 milioni.

<sup>(43)</sup> Un'analisi empirica la calcola sulla base del lavoro professionale e del tempo libero. D'altra parte è garantita la protezione dal potere sociale dello Stato, così che la partecipazione allo Stato, resa possibile dai diritti politici di libertà, è riferita di nuovo, anche se indirettamente, al rapporto di lavoro. La ga-



porto di lavoro sono meno significativi di quello che appare a prima vista. Infatti, già da tempo, il rapporto di lavoro è diventato non solo socialmente ma anche giuridicamente (e quindi sia in *senso formale* che in *senso sostanziale*) un *rapporto giuridico di durata socialmente strutturato*. Tale strutturazione sociale è possibile sintetizzarla in questo modo: i diritti di libertà legittimano la limitazione (già operata dal liberalismo) del rapporto giuridico fra datore di lavoro e lavoratori allo scambio delle prestazioni principali, lasciando da parte gli obblighi accessori, diventati altrettanto troppo ampi (44). I diritti sociali fondamentali danno contenuto alla struttura sociale attraverso leggi e contratti collettivi (45). Così il diritto alla salute viene concretizzato attraverso il diritto alle ferie, il diritto al tempo libero e la tutela del lavoro. Il diritto al lavoro viene realizzato soprattutto attraverso la tutela contro il licenziamento, ma anche attraverso il diritto all'occupazione nei confronti del datore di lavoro; il diritto all'esistenza attraverso le limitazioni alla pignorabilità dei salari o i divieti di compensazione.

La costituzione del lavoro e quella sociale coprono aree ampiamente comuni, ma queste non coincidono mai perfettamente. Lo scambio del lavoro contro un prezzo costituisce il nocciolo del rapporto di lavoro. A differenza della compravendita, del contratto individuale di servizio o del contratto d'opera, nella realtà giuridica attuale lo scambio implicito nel rapporto di lavoro è caratterizzato dalla stabilità del rapporto, e ciò spiega perché le ferie e la garanzia del tempo libero ne costituiscano un aspetto essenziale. Tuttavia lo scambio rimane nell'ambito dei *rapporti individuali* e in quest'ambito non rientra il soddisfacimento degli *interessi generali*, come ad esempio l'assistenza della lavoratrice madre, la risocializzazione degli invalidi o il divieto di atti discriminatori.

---

ranza di libertà politica rimane sempre importante, perché ogni potere effettivo tende ad imporsi politicamente.

(44) Cfr. al riguardo SCHWERTNER, *Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen*, Heidelberg, 1970.

(45) La coesistenza di queste due strutture sociali chiarisce ancora meglio la concorrenza tra intervento statale ed autotutela.

Il diritto della sicurezza sociale ha invece le sue radici nel *diritto individuale all'esistenza*, cioè in una posizione giuridica spettante all'uomo in quanto tale. Il diritto all'esistenza si concretizza nel diritto alla vita, nel diritto alla salute e nel diritto alla partecipazione al progresso culturale e spirituale (46). Esso si suddivide nel diritto alla sicurezza assoluta dell'esistenza e nel diritto all'adattamento dell'esistenza all'evoluzione della società (47).

Il diritto all'esistenza nel suo duplice aspetto influenza il rapporto di lavoro e persino la misura della prestazione del datore di lavoro (48). La ragione di questa ampia influenza sta nel fatto che, nel rapporto di lavoro, il diritto all'esistenza è realizzato nel modo più semplice, più rapido e più economico, senza che il *Welfare State* debba istituire un'ulteriore istanza burocratica. Questa influenza incontra però anche dei limiti.

Il primo limite è costituito dalla sopportabilità degli oneri da parte del datore di lavoro. La storia del diritto del lavoro è caratterizzata dalla *distribuzione paritaria degli oneri* fra tutti i datori di lavoro. La struttura sociale fissa così dei limiti anche alla loro concorrenza come imprenditori. Da sempre, però, la concorrenza tra imprese non si è svolta solo nell'ambito nazionale, ma anche in quello internazionale. Nonostante gli sforzi, l'internazionalizzazione del diritto del lavoro non ha però mantenuto il passo con

(46) Il diritto all'esistenza può essere costituzionalmente desunto sia dal diritto alla vita e all'incolumità fisica (art. 2 II GG), sia dal diritto al libero sviluppo della personalità (art. 2 I GG). La dizione « diritto a » indica un diritto sociale fondamentale; esso ha la stessa ampiezza del diritto generale alla libertà. Su questa doppia garanzia contenuta nell'art. 2 I GG, cfr. il mio *Einführung in das Privatrecht* cit., vol. I, p. 125.

(47) Il diritto all'esistenza come garanzia assoluta è stato trattato da Anton Menger nel suo classico *Das Recht auf den vollen Arbeitsvertrag in geschichtlicher Darstellung*, Stuttgart, 1904 (3. ed.), p. 8 ss., e, per il diritto dell'epoca, p. 173 ss.

(48) Ma qui sorgono nuovi problemi, come dimostra la contrapposizione fra le disposizioni delle costituzioni dei Länder tedeschi in materia salariale. Da una parte esse riconoscono lo stesso salario a parità di prestazione, ponendosi così contro la discriminazione delle donne e dei giovani, dall'altra riconoscono gli assegni familiari, operando così una disuguaglianza salariale tra coniugati e non (con e senza figli). Cfr. al riguardo la bibliografia riportata nel mio contributo in *Discrimination in Employment* cit., p. 516, nota 123. Qui si fronteggiano la valutazione individualistica e il riconoscimento della famiglia come istituzione sociale:

l'internazionalizzazione della concorrenza, e non può farlo anche in considerazione delle diversità sociali dei singoli paesi. La situazione delle imprese è poi differente non solo nella concorrenza internazionale ma anche sul piano nazionale. Rispetto alle grandi aziende, quelle piccole e medie possono far fronte in misura molto più limitata agli oneri politico-sociali imposti dalle misure di razionalizzazione. Se quindi gli oneri politico-sociali minacciano l'esistenza delle piccole e medie aziende e favoriscono la concentrazione delle imprese, si riducono le possibilità che i lavoratori dipendenti possano diventare lavoratori autonomi, consolidando così ulteriormente il potere sociale. Ad esso si può reagire modificando strutturalmente la grande azienda, promuovendo così la codeterminazione, come nella Repubblica federale tedesca. Oppure l'onere politico-sociale può essere imposto solo alle grandi aziende, e non a quelle medie, ma in tal modo il legislatore allargherebbe ancora di più la differenza, già esistente nel diritto del lavoro, fra le grandi aziende da una parte e le piccole e medie aziende dall'altra.

Il secondo limite è costituito dal carattere di scambio del rapporto di lavoro. Le prestazioni assistenziali non possono essere elevate al di sopra dei compensi corrisposti per il lavoro meno retribuito <sup>(49)</sup>, altrimenti verrebbe meno ogni incentivo al lavoro, rendendo inevitabile il lavoro coatto. Questa soluzione sarebbe però inammissibile, e non solo in una costituzione del lavoro di tipo liberale. Perciò la costituzione sociale può *solo integrare* la costituzione del lavoro <sup>(50)</sup>.

## II. *I termini del problema.*

I. *La costituzione del lavoro come concetto sistematico.* — La definizione del concetto di costituzione del lavoro ha portato a nuove questioni, a nuove ipotesi di ricerca ed a nuovi metodi. Essa conduce anche ad una revisione del concetto stesso. Il rifiuto

---

<sup>(49)</sup> Cfr. al riguardo l'articolo dello *Spiegel* sulla crisi dello Stato assistenziale: *Das stimmt an keiner Ecke mehr*, 1978, n. 5, p. 32 ss.

<sup>(50)</sup> Costituiscono un'eccezione l'assistenza statale nei casi di bisogno o gli aiuti per far fronte a particolari danni; sull'assistenza sociale di fronte a situazioni particolari, cfr. il § 27 della legge federale sull'assistenza sociale.

della giurisprudenza dogmatica non può trasformarsi in rigorismo iconoclasta, negando del tutto l'immenso valore della concettualizzazione giuridica. Spetta al tempo ristabilire un rapporto imparziale con i concetti giuridici come strumenti del giurista.

La costituzione del lavoro è un *nuovo concetto sistematico* e, come ogni concetto, serve a classificare e ad ordinare. Ma il presupposto di ciò è la concretizzazione del concetto sovratemporale e sovranazionale di costituzione del lavoro finora elaborato. Se, con Max Weber, dalla storia si enuclea l'*Idealtypus* <sup>(51)</sup>, per il 19° e per il 20° secolo possiamo annoverare una costituzione del lavoro individualistico-liberale, una collettivistico-liberale e, infine, una comunista <sup>(52)</sup>. La tipizzazione è basata sulle strutture della costituzione del lavoro. Ma nella storia della costituzione del lavoro ci sono sempre e continuamente, come strutture portanti, l'individuo, il gruppo o la collettività. E ciò significa che esistono molte affinità di principio al di fuori del tempo e del luogo. Quando la dottrina giuslavorista le rielabora, offre un proprio contributo estremamente importante alla teoria generale del diritto, correggendo con la fattualità la sopravvalutazione del formalismo giuridico e delle relative periodizzazioni storiche <sup>(53)</sup>. A titolo illustrativo valga un esempio forse provocatorio: la differenza tra lo

<sup>(51)</sup> Cfr. soprattutto *Die Objektivität sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnisse*, in *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1904, ora in Max WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Tübingen, 1968 (3. ed.), p. 190.

<sup>(52)</sup> Cfr. al riguardo il mio *Der Arbeitskampf* cit.; sul concetto di comunismo cfr. p. 23, nota 18. Questo concetto, utilizzato sulla scia di Lorenz von Stein, corrisponde al concetto di totalitarismo impiegato nella scienza politica. L'evoluzione del concetto riporta alla teoria proto-socialista e impedisce l'orientamento unilaterale verso le forme di realizzazione storica del totalitarismo. Il saint-simonismo, che a suo tempo si è idealmente allacciato al diritto feudale del Medioevo, costituisce un importante anello di congiunzione fra le varie forme di totalitarismo realizzatesi storicamente. Al riguardo cfr. il mio *Die großen Sozialisten als Rechts- und Sozialphilosophen*, Stuttgart, 1955, p. 88 ss.

<sup>(53)</sup> La periodizzazione in diritto del lavoro dell'antichità, del Medioevo e dell'Evo moderno è praticamente inutilizzabile. Per la Germania è invece possibile parlare della costituzione del lavoro dello Stato imperiale o del nazional-socialismo, perché questa classificazione rinvia al ruolo determinante dello Stato. La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar abbraccia due periodi: quello del liberalismo collettivo e quello della dittatura del presidente del Reich.

schiavo dell'antica Roma, il deportato di un campo di concentramento tedesco o di un arcipelago Gulag russo e il prigioniero di guerra degli Stati totalitari durante la seconda guerra mondiale è nulla; sta solo nella generalità o eccezionalità del fenomeno (54).

La storia della costituzione del lavoro è la storia del diritto naturale negativo, finora trascurato. È la storia dell'uomo che soffre e che, al di là dello splendore della storia, è tormentato ed oppresso.

La storia della realtà non deve essere disgiunta da quella delle idee: questo è il punto. Entrambe debbono essere utilizzate per enucleare le posizioni estreme come modelli idealtipici e per classificare l'infinita molteplicità degli eventi storici (55). Un tale procedimento sistematico può essere delineato in modo esemplare considerando l'evoluzione del 19° e del 20° secolo. La concezione ideologica della costituzione del lavoro della rivoluzione francese del 1789 — in verità mai espressa con tanta radicalità — è costituita dal *liberalismo individualistico-egualitario* in essa implicito. Non esisteva lavoro dipendente, ma solo concorrenza fra lavoratori indipendenti. Questo tipo di costituzione del lavoro discende quindi da un concetto ampio di lavoro, comprensivo anche del *lavoro autonomo*.

La *costituzione collettivistica del lavoro* comincia già con il lavoro *dipendente* in quanto tale. Il datore di lavoro, in quanto partner contrattuale di un gran numero di lavoratori, è il capo, la cui legittimazione deriva dalla proprietà ereditata o acquistata. Certo, questo è solo uno dei tipi di collettivismo. L'*Idealtypus* della costituzione collettivistica del lavoro è l'associazione produt-

---

(54) Quanto sia difficile afferrare concettualmente la realtà, lo dimostra il nazionalsocialismo. In via generale, al doppio carattere dello Stato nazionalsocialista ha fatto riferimento Ernst FRAENKEL nel suo *The Dual State. Contribution to the Theory of Dictatorship*, New York, 1941, rist. 1969 (ora anche in tedesco, *Der Doppelstaat*, Frankfurt/M.-Köln, 1976) [tr. it. *Il doppio Stato*, Torino, 1983]. Allora vigevano tre sistemi di diritto del lavoro: per i lavoratori (pubblici o privati) tedeschi, per i « lavoratori stranieri » e per i deportati nei campi di concentramento.

(55) Su questo procedimento metodologico, cfr. il mio *Die großen Sozialisten* cit.

tiva, nella quale tutti i componenti partecipano alla formazione della volontà dell'associazione.

La *costituzione comunista del lavoro* sottopone l'attività lavorativa di tutti ad una pianificazione e ad una valutazione unitarie. I singoli, un gruppo, un'élite, o infine tutti, possono pianificare per tutti. L'ultima forma costituisce l'*Idealtypus* della costituzione comunista del lavoro. Se applichiamo alla storia questa schematizzazione astratta, la cui utilità pratica non rileva in questa sede, si impongono una serie di interrogativi: le strutture della costituzione del lavoro coincidono con quelle della costituzione politica o culturale? In caso negativo, chi prevale?

Che valore hanno le forme miste? Le strutture potenziali della costituzione del lavoro possono, col tempo, essere completamente liquidate, oppure vengono solo sottoposte ad un'altra struttura o integrate in essa? Come esempio di una tale integrazione può essere citata la costituzione comunista del lavoro.

Tutte le risposte a queste domande comportano precisazioni e ripartizioni che rivelano la varietà delle costituzioni del lavoro e creano più concrete possibilità di confronto.

2. *I fattori della costituzione del lavoro.* — L'importanza dei singoli fattori della costituzione del lavoro dovrebbe essere messa in risalto anche sotto l'aspetto formale: se essi hanno un'importanza diretta e centrale, si tratta di *fattori primari*: altrimenti, in caso di influenza solo indiretta e meno significativa, si tratta di *fattori secondari*. L'importanza dei fattori può modificarsi. Fattori primari possono diventare fattori secondari, oppure perdere del tutto il loro significato. Lo stesso vale per il caso opposto. Così, ad esempio, la motivazione religiosa e ideologica al lavoro ha oggi perduto il suo significato generale e si limita a casi speciali, in cui è verificabile un legame « di tendenza » tra azienda e rapporto di lavoro. Il lavoro non libero e il lavoro svolto in famiglia sono diventati problemi marginali. Occorre nuovamente ricordare che la regolamentazione giuridica può rimanere arretrata rispetto allo sviluppo reale. La visione storica delle costituzioni del lavoro deve sempre tener conto della distinzione fra diritto e realtà giuridica.

In questa sede non è possibile approfondire, neanche solo parzialmente, i singoli fattori che sono importanti per l'attuale costituzione del lavoro: la tecnicizzazione del lavoro, l'influenza del diritto internazionale, l'importanza dell'opinione pubblica e della dottrina giuridica o la regolazione del rapporto di lavoro da parte dello Stato e delle associazioni di lavoro <sup>(56)</sup>. È sufficiente ricordare che negli ordinamenti pluralistici, quali esistono oggi, non ci sono fattori chiusi. Anzi, tutti si influenzano reciprocamente. Al posto di un'analisi del genere, preferisco sollevare due problemi che introducono direttamente alla discussione sull'attuale costituzione del lavoro: il rapporto fra costituzione della proprietà e costituzione del lavoro e la giuridificazione dei rapporti di lavoro.

3. *Costituzione della proprietà e costituzione del lavoro.* — Il diritto del lavoro si è sviluppato come *diritto sociale antagonista* in contrapposizione all'ordinamento esistente della proprietà, o, più precisamente, in contrapposizione alla direzione del lavoro di gruppo da parte di proprietari privati, e in contrapposizione all'autonomia negoziale privata. Il diritto del lavoro statuale e quello collettivo hanno fissato i limiti della concorrenza fra gli imprenditori perché la libertà di decisione del datore di lavoro ne ha costituito il punto di partenza. Perciò, come conseguenza di questa posizione liberale fondamentale, è mutato frequentemente il bisogno di tutela del lavoratore: quanto più è garantita la stabilità del rapporto, tanto più cresce il bisogno di tutela al momento dell'assunzione e al momento del licenziamento determinato da riduzione tecnologica della forza lavoro.

In questa evoluzione, quasi inevitabilmente le forze di tutela istituzionalizzate — sindacati o consigli d'azienda — cercano di influenzare preventivamente le decisioni imprenditoriali. Ma questo non basta. Perciò nella Repubblica federale tedesca la tutela finora esistente è stata integrata con la codeterminazione dei lavoratori nel consiglio di vigilanza. Ma, con l'ingresso dei lavoratori in un organo dell'impresa, alla duplice posizione del datore

---

<sup>(56)</sup> I fattori non possono essere elencati esaurientemente in questa sede, né può esserne operata una definizione terminologica. Entrambe le cose possono essere effettuate solo dopo analisi storico-giuridiche e giuridico-comparative.

di lavoro/imprenditore si contrappone ormai anche una duplice posizione dei lavoratori. Ciò pone il problema degli effetti sul rapporto di lavoro. Mentre finora la rappresentanza sociale dei lavoratori si limitava al campo del diritto del lavoro e perciò poteva rientrare ancora nel concetto di tutela, questa legittimazione viene meno allorché i rappresentanti sociali dei lavoratori contribuiscono in modo decisivo alla gestione dell'impresa<sup>(57)</sup>. In tal modo il rapporto di lavoro diventa rapporto societario; occorre tuttavia considerare la misura di etero-determinazione che ogni rappresentante sociale esercita sui rappresentati<sup>(58)</sup>. E non è più pensabile neanche il conflitto di lavoro tra soci vincolati alla comunanza degli interessi e all'armonia<sup>(59)</sup>. Che ne sarà allora della disciplina sovra-aziendale fissata dal contratto collettivo? E quest'ultimo non diventerà obsoleto per la grande azienda, colmando così la frattura esistente fra contratto collettivo e realtà della grande azienda, riscontrabile in genere nella disciplina dei superminimi? In futuro il contratto collettivo sarà usato solo per le piccole e medie aziende? Ciò comporterà delle conseguenze per le organizzazioni dei datori di lavoro? La codeterminazione delle imprese porta infine anche ad una nuova costitu-

---

(57) Determinante è l'effetto giuridico reale. Esso va distinto dalla questione giuridica sulla rigorosa parità tra le due parti sociali, che fatalmente ricorda situazioni estreme, come ad esempio quelle di emergenza. L'evoluzione della codeterminazione può senz'altro contribuire a sciogliere l'attuale irrigidimento dei blocchi, mettendo in discussione le questioni concrete. Da parte dei lavoratori c'è stata una valutazione diversa degli interessi, perché i rappresentanti dei lavoratori provengono dall'azienda o sono nominati dai sindacati.

(58) Cfr. al riguardo BÖHM, BRIEFS (a cura di), *Mitbestimmung - Ordnungselement oder politischer Kompromiß*, e ivi LÖWISCH, *Mitbestimmung und Arbeitsverhältnis*, pp. 131-139; ed il mio *Bestandsaufnahme und Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses*, in POSSER, WASSERMANN (a cura di), *Freiheit in der sozialen Demokratie. 4. Rechtspolitischer Kongreß der SPD*, Düsseldorf, 1975, pp. 225-232.

(59) Questa conseguenza dovrebbe essere esposta francamente. Gli espedienti tendenti a salvare lo *status quo* giuridico, come ad esempio quello secondo cui i rappresentanti dei lavoratori nel consiglio di vigilanza dovrebbero astenersi nella votazione sulle serrate, sono poco realistici e contraddittori. Perché non si dovrebbe ammettere che il legislatore attuale funge solo da « zio buono », lasciando al potere giudiziario e alla dottrina il compito di trarre le conseguenze, indispensabili per lo *status quo*, che sono inconciliabili con le ideologie dominanti?



zione della proprietà <sup>(60)</sup>: il rapporto di lavoro stabile, caratterizzato dalla tutela contro il licenziamento, appare ormai giuridicamente equiparato alla proprietà dei mezzi di produzione. Per effetto della codeterminazione, il diritto al posto di lavoro viene riconosciuto come nuova proprietà sociale <sup>(61)</sup>.

4. *La giuridificazione dei rapporti di lavoro.* — La giuridificazione dei rapporti di lavoro varia a seconda che questi siano considerati sul piano individuale o su quello collettivo.

*Nel rapporto individuale di lavoro*, la struttura autonomo-pri-vatistica, che aveva portato alla sottomissione del lavoratore alla volontà del datore di lavoro <sup>(62)</sup>, è stata limitata da norme inde-ro-gabili di legge. La giuridificazione si è diretta sulla libertà deci-sionale del datore di lavoro. Per quanto riguarda i contenuti, essa riguarda la tutela delle minoranze: fanciulli, giovani, grandi invalidi e gruppi discriminati, tra cui le donne. Ma essa ha inter-ressato anche *tutti* i lavoratori con il divieto del salario in natura, con la tutela del lavoro intesa come assicurazione contro i rischi tecnologici, con il divieto del lavoro festivo, con la limitazione dell'orario di lavoro e infine con la tutela del posto di lavoro contro il licenziamento.

Sul piano *collettivo*, in Germania mancava un tempo il ricono-scimento dell'obbligatorietà giuridica della disciplina interna alle associazioni di lavoro <sup>(63)</sup>, che metteva in dubbio anche l'obbli-gatorietà dei contratti collettivi <sup>(64)</sup>. Solo con la legge sul servi-

<sup>(60)</sup> POTTHOFF, *Arbeitsrecht. Das Ringen um werdendes Recht*, Berlin, 1931, p. 42 ss., ha accennato alla separazione dell'azienda dalla persona del suo titolare, iniziata con la legge sui consigli d'azienda del 1920. Egli parla di una spersonalizzazione giuridica dell'azienda, che le permette di trasformarsi in titolare di diritti e doveri.

<sup>(61)</sup> Su questa problematica cfr. i saggi di Gagel, Dietlein e Rohwer-Kahlmann, in POSSER, WASSERMANN (a cura di), *Freiheit* cit., pp. 173, 181 e 193.

<sup>(62)</sup> Alla natura del rapporto di lavoro come rapporto di potere ha fatto esplicito riferimento già SINZHEIMER, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena, 1927 (2. ed.), pp. 11 e 145 ss., richiamandosi a Rehm, Otto von Gierke e Karl Flesch.

<sup>(63)</sup> Cfr. § 152 II GewO.

<sup>(64)</sup> Ancora nel 1904 una sezione penale della Corte suprema del Reich includeva lo stesso contratto collettivo nel diritto di coalizione di cui al § 152 GewO. Mancava inoltre la capacità di imporre il rispetto delle disposizioni contrattuali,

zio ausiliario del 1916, con il decreto sul contratto collettivo (TVO) del 1918, con la Costituzione di Weimar del 1919 e con la legge sui consigli d'azienda (BRG) del 1920, si è pienamente realizzata la giuridificazione, creando quel dualismo del diritto collettivo del lavoro tedesco a cui si è già accennato.

Il processo di giuridificazione termina logicamente con la codificazione del diritto del lavoro. Ma una codificazione del genere non esiste in nessuna delle grandi nazioni industrializzate dell'occidente <sup>(65)</sup>, e ciò non è affatto casuale. Le associazioni di lavoro non vogliono agire in un ambito predeterminato dallo Stato e da esso modificabile e quindi delimitabile. Dalla libertà esistente nella società esse si aspettano sempre una variazione in loro favore dello *status quo*, anche se le possibilità al riguardo dovessero essere poche o addirittura inesistenti.

Due esempi relativi alla Repubblica federale tedesca possono chiarire gli effetti della giuridificazione. Se il contratto collettivo viene riconosciuto come *istituzione giuridica*, esso diventa l'obiettivo rispetto al quale il conflitto di lavoro va inteso come mezzo. Il conflitto di lavoro diventa così esso stesso un'istituzione giuridica, nel senso che suo oggetto può essere solo quanto è regolabile contrattualmente <sup>(66)</sup>. O ancora: la definizione giuridicamente astrusa contenuta nel § 1 I, nel § 3 II e nel § 4 I della legge sui contratti collettivi (TVG), secondo cui le disposizioni contrattuali sarebbero delle norme di diritto obiettivo, viene intesa come una investitura statale concessa alle associazioni di lavoro unitamente ad una potestà normativa <sup>(67)</sup>. In tal modo viene implicitamente

---

perché la coalizione, ai sensi del § 152 II GewO, non poteva esercitare una coazione interna nei confronti degli associati. D'altra parte il sindacato, in quanto associazione priva di personalità giuridica, non poteva agire in giudizio in base al § 50 ZPO. Cfr. al riguardo ROSENTHAL, *Die gesetzliche Regelung des Tarifvertrags*, in *Laband-Festschrift*, Leipzig, 1908, p. 137 (143).

<sup>(65)</sup> Cfr. al riguardo il mio *Arbeitsgesetzbuch und politische Entscheidung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1972, p. 13 ss.

<sup>(66)</sup> Per riferimenti a questa dottrina molto diffusa, cfr. SEITER, *Streikrecht und Aussperrungsrecht. Ein Arbeitskämpfrechtssystem auf der Grundlage subjektiv-privater Kämpfrechte*, Tübingen, 1975, p. 486 ss.

<sup>(67)</sup> Cfr. al riguardo i miei *Die Parteien des Tarifvertrags*, cit., sp. p. 84 ss., e *Die Rechtsnatur des Tarifvertrags*, in *Juristenzeitung*, 1962, p. 78 [tr. it. *La natura giuridica del contratto collettivo*, in *Giornale di diritto del lavoro*, 1984, p. 797

affermato l'assoggettamento delle associazioni di lavoro allo Stato e la loro integrazione in esso.

Non c'è giuridificazione senza integrazione delle associazioni di lavoro nello Stato. Tale integrazione può essere riscontrata in molte sedi: nel processo del lavoro tedesco, nella camera del lavoro austriaca o nell'autogestione sociale della sicurezza sociale. Essa viene rivendicata anche per quel che riguarda il potere legislativo: perciò nella Repubblica federale tedesca il DGB ha proposto di integrare il sistema parlamentare con l'introduzione di consigli economici e sociali (68).

La problematica connessa ad un'integrazione di questo tipo appare chiaramente con riferimento al processo del lavoro tedesco. Esso è strutturato secondo un sistema tripartito: i rappresentanti dei lavoratori e dei datori di lavoro hanno come presidente neutrale un giudice togato; in questo senso somiglia al sistema arbitrale previsto dai contratti collettivi. Si differenzia da questo perché nel processo del lavoro i conflitti di interesse vengono neutralizzati in maniera più forte. I rappresentanti non sono scelti fra i diretti interessati. La scelta del componente neutrale non spetta alle parti, è il potere giudiziario dello Stato che nomina il giudice togato. Ma queste differenze non sono talmente grandi da far ritenere indispensabile l'arbitrato sindacale per le controversie individuali (69). Al diritto collettivo del lavoro tedesco manca perciò l'elemento conclusivo: l'esecutività giuridica (70).

---

ss.]. Sul dibattito successivo cfr. soprattutto ZÖLLNER, *Die Rechtsnatur der Tarifnorm nach deutschem Recht*, Wien, 1966, e RICHARDI, *Kollektivgewalt* cit., sp. p. 164.

(68) Cfr. la posizione della Commissione federale del 3.3.1971, in *Recht der Arbeit*, 1971, p. 291. Di parere opposto la decisione unanime della commissione d'inchiesta sulla riforma costituzionale del Bundestag; cfr. i dibattiti e le proposte sulla prima riforma costituzionale in *Zur Sache III/76 themenparlamentarischer Beratungen* 1976, pp. 232-233.

(69) Cfr. § 101 II ArbGG.

(70) I sindacati non beneficiano dell'esecutività giuridica delle proprie pretese anche perché essi, per effetto del diritto collettivo del lavoro che nella Repubblica federale tedesca è di tipo dualistico, possono influire solo indirettamente nell'azienda. In azienda il diritto di esecuzione spetta comunque al datore di lavoro anche per gli accordi aziendali: cfr. § 77 I BetrVG. Riguardo ai contratti collettivi, i sindacati hanno solo il diritto di imporre l'esecuzione con un'azione

L'integrazione delle associazioni di lavoro nel processo del lavoro ha il suo rovescio della medaglia nella netta maggioranza riservata ai giudici togati nell'organo supremo, cioè nel BAG, cui spetta l'effettivo potere decisionale (71). In tal modo, però, si affermano degli orientamenti diversi da quelli esistenti nel diritto collettivo del lavoro (72).

L'integrazione delle associazioni di lavoro porta al rifiuto della concezione della rappresentanza pura e semplice degli interessi, connessa al trasferimento della concezione liberale dal piano individuale a quello collettivo. Essa porta all'ammissione che, accanto ad interessi particolari, esistono anche interessi generali, di cui le associazioni debbono assumersi la responsabilità. Il riconoscersi nello Stato democratico — ma dopo l'esperienza della dittatura anche l'eliminazione o la riduzione della concorrenza sindacale — contribuisce a far riconoscere che le due parti dipendono l'una dall'altra e che esse sono « partners sociali ».

---

rivolta contro l'associazione dei datori di lavoro, ma nessun diritto di rivendicazione diretta verso il datore di lavoro; così almeno secondo l'opinione dominante in materia di contratto collettivo (cfr. nota 67). Il diritto tedesco non riconosce ai sindacati neanche il diritto di far valere in giudizio, in nome proprio, diritti di terzi.

(71) Da tempo la pronuncia del BAG non costituisce una remora, ma solo di rado le istanze inferiori rischiano di discostarsi da essa per risparmiare alle parti le spese inutili e per non ritardare la decisione definitiva sulla controversia. Tuttavia si può derogare da essa quando si tratta di cause-pilota, condotte dalle associazioni di lavoro. Va poi tenuto conto che i giudici potrebbero avere un interesse diretto, nella misura in cui il mancato annullamento delle loro sentenze da parte dell'istanza suprema è considerato indizio di capacità. L'importanza della revisione è aumentata perché nell'esame giuridico viene inclusa anche l'applicazione dei concetti giuridici indeterminati e delle clausole generali. La posizione ideologica dei giudici è stata sempre considerata criticamente, innanzitutto da KAHN-FREUND, *Das soziale Ideal des Reichsarbeitsgerichts* (1931) e *Der Funktionswandel des Arbeitsrechts* (1932), poi in RAMM (a cura di), *Arbeitsrecht und Politik*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1966, pp. 149 ss. e 211 ss. [tr. it. in ARRIGO e VARDARO (a cura di), *Laboratorio Weimar*, Roma, 1982, pp. 165 ss. e 221 ss.]. Per quanto riguarda il dibattito attuale, cfr. il mio *Die « Linke » und das Arbeitsrecht* cit., p. 184 ss.

(72) Cfr. DEGEN, *Gewerkschaften in Großbritannien. Sozialpakt und Demokratisierungskonzepte als Eckpfeiler gewerkschaftlicher Programmatik*, in *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1976, p. 528.

Il processo di integrazione esiste dappertutto anche se con diversa intensità e con diversi obiettivi. Persino i sindacati britannici ne sono stati partecipi quando hanno stipulato il patto sociale con il governo laborista (73). Per lo stesso motivo i sindacati tedeschi, verso la fine della Repubblica di Weimar, non si sono opposti alle riduzioni dei salari contrattuali imposte dai decreti di emergenza di Brüning, e quindi all'attacco all'autonomia contrattuale (74).

Dove porta l'integrazione delle associazioni di lavoro? Porta forse ad un equilibrio all'interno dei sindacati, in quanto da un lato i dirigenti cedono alle pressioni della « base », ma le mitigano anche, e dall'altro trasmettono verso il basso le influenze provenienti, ad esempio, dalla giurisprudenza del lavoro? Stando alla situazione esistente nella Repubblica federale tedesca, si può rispondere affermativamente, ma la stessa risposta vale, pur se con qualche differenza, anche per la Rdt e per le democrazie popolari dell'Est. In caso di conflitto, lo Stato non arriva ad una prova di forza con i sindacati perché tiene conto della loro autonomia (75)? E in caso di scontro, chi risulterebbe più forte, lo Stato o gli altri gruppi sociali in esso rappresentati (76)? Questi sono degli interrogativi astratti cui giuristi e politici, se pure se li porranno, daranno risposte diverse per ogni paese. In questa sede non occorre dare una risposta; è sufficiente riconoscere che il concetto di costituzione del lavoro contribuisce a sollevarli.

### III. *I compiti della dottrina giustlaborista.*

I. *Statica e dinamica della costituzione del lavoro.* — Quale evoluzione si prospetta e cosa dobbiamo fare? È difficile rispondere a questi due interrogativi. Chiunque tenti di trovare una risposta dovrà ammettere innanzitutto che essi sono interdipendenti. Nessuna evoluzione sarebbe immaginabile senza la nostra azione o la

(73) Ivi, p. 528 ss.

(74) Cfr. KAHN-FREUND, *Der Funktionswandel* cit., p. 238.

(75) Ciò può avvenire anche facendo partecipare al governo eminenti sindacalisti, come è accaduto con il primo gabinetto del cancelliere federale Schmidt.

(76) La liquidazione dei sindacati da parte del nazionalsocialismo o da parte di Dollfuß dimostra come abbia prevalso un governo autoritario.

nostra inazione. La costituzione del lavoro è sia statica che dinamica. Essa è molto più statica di quanto sembrerebbe a prima vista, ma d'altra parte è anche aperta alle evoluzioni (77). La dottrina giuslavorista può influenzarle, ma le possibilità non sono molte in una democrazia di massa. Arrivo così al problema del ruolo del giurista nella costituzione del lavoro. Egli ha tre compiti: la registrazione della realtà, il ripensamento del proprio ruolo specifico e la proposizione di istanze politico-giuridiche.

2. *La registrazione della realtà e il diritto comparato.* — Il compito di registrare la realtà è stato già affrontato quando si è definito il concetto di costituzione del lavoro, la cui analisi ha evidenziato l'esigenza di conoscere la situazione esistente. Ciò può accadere solo se i singoli fattori della costituzione del lavoro vengono analizzati con l'aiuto di un metodo gius-sociologico. Ma non è questo l'unico compito. Il giurista può anche utilizzare le dichiarazioni internazionali sui diritti di libertà e sui diritti sociali fondamentali come basi del diritto del lavoro comparato e della futura unificazione del diritto del lavoro. Fin dalla Dichiarazione generale dei diritti dell'uomo del 1948, formulata dalle Nazioni Unite, dalla Convenzione europea sulla tutela dei diritti dell'uomo e sulle libertà fondamentali del 1950, dalla Carta sociale europea del 1961, dalle due dichiarazioni internazionali sui diritti civili e politici e sui diritti economici, sociali e culturali del 1966 e dalla serie di convenzioni e di raccomandazioni dell'Organizzazione internazionale del lavoro, esistono dei *concetti internazionalmente riconosciuti*, che consentono alla comunicazione scientifica di varcare i confini nazionali. Grazie ad essi è possibile comprendere i diritti nazionali ed enucleare convergenze e divergenze; senza evitare mai, però, di rivolgere uno sguardo critico alla costituzione del lavoro del proprio paese. In tal modo, ogni influsso diretto esercitato dal diritto internazionale sul diritto nazionale può contribuire all'effettiva unificazione giuridica internazionale (78). L'unificazione si

(77) Al riguardo cfr. il mio *Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland* cit., pp. 1 e 5 ss. [retro, pp. 129 e 144 ss.].

(78) Ciò può accadere in due modi: dando la precedenza al diritto internazionale su quello nazionale (cfr. art. 25 GG) oppure interpretando le clausole ge-

riferisce però solo ai *contenuti sociali*. Gli strumenti giuridici che i singoli Stati applicano per raggiungere questo fine possono essere estremamente diversi: sciopero o codeterminazione nell'azienda e nell'impresa o intervento statale. Non è, però, sufficiente valutare tali strumenti solo sul piano di un confronto istituzionale formale. Determinante è infatti l'effettività. Occorre chiedersi in quale paese il lavoratore si trovi meglio.

I diritti di libertà e i diritti sociali fondamentali costituiscono infine anche la base per un *confronto con il diritto delle democrazie popolari*. Essi costituiscono la radice comune dei sistemi giuridici dell'Est e dell'Ovest, che non sono altro che due forme di realizzazione della libertà e dell'esistenza a misura d'uomo, e sono perciò confrontabili fra di loro. Né è necessario sottolineare che, in considerazione della divisione della Germania, quest'interesse scientifico riveste, per i tedeschi, un carattere altamente politico.

3. *I limiti dell'interpretazione evolutiva.* — Il secondo compito del giurista è il ripensamento della propria specifica funzione nell'ordinamento sociale. È necessario ricordarlo, perché essa rischia di andare perduta a causa della critica — nient'affatto infondata — al giurista tradizionale, ai suoi pregiudizi, ai suoi « preconetti »<sup>(79)</sup> e alla sua posizione sociale. La specifica legittimazione del giurista come ruolo professionale costituisce una sfida permanente; egli deve analizzare spregiudicatamente tutta la realtà: l'oggetto di una specifica controversia così come l'ordinamento generale, la costituzione del lavoro. Egli deve essere consapevole della garanzia di giustizia insita in un concetto giuridico, il quale deve poter essere utilizzato a favore e contro tutti. Prendiamo ad esempio i provvedimenti della Repubblica federale sull'allontanamento degli estremisti nel pubblico impiego: chi assume una posizione contraria, non interviene a favore dei soli estremisti di sinistra, ma anche di quelli di destra. Garanzia di giustizia significa inoltre corrispondenza di diritti e doveri. Il diritto del lavoro è andato al di

---

nerali e i concetti giuridici indeterminati del diritto nazionale sulla base dei principi giuridici internazionali.

(79) Cfr. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätskriterien der richterlichen Entscheidungspraxis*, Frankfurt/M., 1970.

là del ruolo originario di diritto sociale di tutela. Nella società concorrenziale l'autodeterminazione collettiva diventa codeterminazione e significa assunzione di doveri, non solo nei confronti dell'impresa, ma anche nei confronti della collettività.

Il giurista deve nettamente distinguere tra *Sein* e *Sollen*, tra limiti della norma ed istanze politico-giuridiche. Questa consapevolezza è ampiamente venuta meno al giurista tedesco fin dal 1919, ma soprattutto dopo il 1933, con il rafforzamento del diritto giurisprudenziale. Il ritorno al positivismo legislativo ci è precluso. Le leggi in parte sono troppo vecchie, come il codice civile, in parte sono tecnicamente imperfette, come molte leggi recenti; infine vanno interpretate conformemente alla Legge fondamentale e sono perciò assoggettate al giudizio di costituzionalità da parte dei giudici, soprattutto da parte della Corte costituzionale. La tendenza delle corti supreme a giudicare quasi alla stregua dei cadì del diritto islamico, sottoposta peraltro ad un controllo giuridicamente inadeguato da parte della dottrina, ha creato una realtà giuridica che ricorda il diritto comune del 19° secolo. Ciò comporta un danno per la certezza del diritto, che costituisce una parte irrinunciabile della nostra libertà. L'unica via di uscita rimane la positivizzazione dei principi giuridici supremi della Costituzione, dei diritti di libertà e dei diritti sociali fondamentali <sup>(80)</sup>. Prima che ciò accada passerà ancora molto tempo. Già adesso, l'interpretazione evolutiva del diritto, nel rispetto della legge, può essere limitata alle sezioni unite, che, a loro volta, possono adoperarsi per dimostrarne la necessità e servirsi, nel loro lavoro, soprattutto dell'analogia.

4. *Il giurista e la politica del diritto.* — Il giurista è libero di formulare anche istanze politico-giuridiche. Ma in tal caso si accorgerà presto che il *rovescio della medaglia della sua indipendenza è l'isolamento* e quindi la *mancaza di risonanza* delle proprie opinioni. Ciò vale soprattutto se egli considera la garanzia di indipendenza come un impegno a dire verità scomode ed a ricordare compiti finora trascurati. Valga anche qui un esempio scottante: fin dall'introduzione del suffragio universale viviamo

(80) Al riguardo cfr. il mio *Einführung in das Privatrecht* cit., vol. I, p. 125.



nel rischio di trascurare gli interessi delle minoranze a causa degli interessi delle maggioranze. Non è un caso che l'uguaglianza tra uomo e donna attende di essere realizzata fin dal 1919 e che, nonostante tutte le declamatorie normative, essa è rimasta solo sulla carta. Il potere legislativo, dipendente dal favore degli elettori, si sottrae al compito impopolare di occuparsi del ruolo della donna nella nostra società in generale e nel mondo del lavoro in particolare, e preferisce aspettare che si compia il processo estremamente lento di maturazione della società. Questo processo potrebbe essere accelerato notevolmente, intensificando le garanzie concrete di tutela, se fosse previsto un delegato o un *ombudsman per la tutela delle minoranze nel mondo del lavoro*. Questi potrebbe denunciare gli abusi gravi, fermare, anche con interventi diretti, le soluzioni sbagliate, e, in caso di bisogno, sensibilizzare l'opinione pubblica. Potrebbe colmare almeno in parte le lacune esistenti nell'attuazione del diritto. Nel mondo delle norme e della spersonalizzazione ulteriormente accelerata dal computer, occorre un contrappeso di carattere personale, un po' di quell'eredità del monarca assoluto illuminato, risalente fino al califfo Harun al Rascid, che si occupava personalmente dei bisogni dei suoi sudditi.

Viene così improvvisamente gettato un ponte fra passato e presente. La Facoltà giuridica di Graz è stata fondata dall'esempio più grande ed umano di monarchia tipicamente tedesca: l'assolutismo illuminato. Il giurista può ricollegarsi ad una buona tradizione. Egli dovrebbe essere cosciente della continuità dei suoi interrogativi, della sua ricerca e del metodo giuridico. La coscienza di tale continuità lo mette in grado di risolvere nel migliore dei modi i nuovi problemi che si porranno.



## GLI SCRITTI DI THILO RAMM

### I. *Libri.*

1. *Ferdinand Lassalle als Rechts- und Sozialphilosoph*, Meisenheim, 1953, 2. ed. (a stampa), 1956, pp. 25.
2. *Die großen Sozialisten als Rechts- und Sozialphilosophen*, I, Stuttgart, 1955, pp. xvii, 520.
3. *Die Anfechtung des Arbeitsvertrags. Zur Kritik und Neubegründung der Lehre vom Arbeitsverhältnis*, Heidelberg, 1955, pp. 83.
4. *Die Freiheit der Willensbildung. Zur Lehre von der Drittwirkung der Grundrechte und der Rechtsstruktur der Vereinigung*, Stuttgart, 1960, pp. xi, 108.
5. *Die Parteien des Tarifvertrags. Kritik und Neubegründung der Lehre vom Tarifvertrag*, Stuttgart, 1961, pp. xi, 108.
6. *Kampfmaßnahme und Friedenspflicht. Ein Rechtsgutachten*, Stuttgart, 1962, pp. xv, 279.
7. *Der 17. Juni - Tag der deutschen Einheit. Ansprache im Rahmen des hessischen Staatsaktes zum 17. Juni*, Neuwied, 1963, pp. 46.
8. *Theodor Heuß. Gedankvortrag zu Ehren seines 80. Geburtstages in der Universität Gießen*, Gießen, 1964, pp. 16.
9. *Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes. Beitrag zu einer Verfassungslehre*, Stuttgart, 1965, pp. 218.
10. *Einführung in das Privatrecht. Allgemeiner Teil des BGB*, München, 1969 (voll. 1 e 2), 1970 (vol. 3), pp. 917 [2. ed., 1974 (voll. 1 e 2), 1975 (vol. 3)].
11. *Das Koalitions- und Streikrecht des Beamten. Ein Rechtsgutachten*, Köln, 1970, pp. 203.
12. *Grundgesetz und Eherecht*, Tübingen, 1972, pp. 50.
13. *Der juristische Studienplan für die Fernuniversität im Lande Nordrhein-Westfalen*, Düsseldorf, 1975, pp. 100.
14. *Der Arbeitsvertrag nach dem Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Zusammenfassender Bericht: Dänemark, Vereinigtes Königreich, Irland*, Bruxelles, 1977, pp. 66.

15. *Vergleichende Untersuchung über das Recht der Arbeitnehmererfindung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft*, Bruxelles, 1977.
16. *Il conflitto di lavoro nella Repubblica federale tedesca. Svolgimento e procedure di composizione*, Milano, 1978, pp. 222.
17. *Federal Republic of Germany*, in *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, Dordrecht, 1979, pp. 215.
18. *Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht*, Heidelberg, 1984, pp. 54.
19. *Familienrecht. I - Recht der Ehe*, München, 1984, pp. 589.

## II. Antologie.

1. *Der Frühsozialismus. Ausgewählte Quellentexte*, Stuttgart, 1956, pp. XXXII, 397 (2. ed., 1968, pp. XXXII, 480).
2. LASSALLE, *Ausgewählte Texte*, Stuttgart, 1963, pp. XXIII, 284.
3. PROUDHON, *Ausgewählte Texte*, Stuttgart, 1963, pp. XXXIV, 363.
4. *Arbeitsrecht und Politik. Quellentexte 1918-1933*, Neuwied/Rh.-Berlin, 1966, pp. XII, 291.
5. SINZHEIMER, FRAENKEL, « *Die Justiz* » in *der Weimarer Republik. Eine Chronik*, Neuwied, 1968, pp. 488 [con introduzione di Otto Kirchheimer].
6. ROBERTUS, *Gesammelte Werke und Briefe*, 6 voll., Osnabrück, 1972.
7. SINZHEIMER, *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, 2 voll., Frankfurt/M.-Köln, 1976, pp. 457 e 355 [in collaborazione con Otto Kahn-Freund].

## III. Articoli di dizionari, discorsi augurali e necrologi.

1. *Der Frühsozialismus*, in *Handwörterbuch der Sozialwissenschaft*, vol. 9, 1955, pp. 486-492.
2. *Koalitionsrecht*, ivi, vol. 6, 1957, pp. 28-38.
3. *Lassalle*, ivi, vol. 6, 1958, p. 526.
4. *Weitling*, ivi, vol. 11, 1961, pp. 603-604.
5. *Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag*, in *Juristenzeitung*, 1967, p. 324.
6. *Friedrich Engels*, in *International Encyclopedia of the Social Sciences*, vol. 5, 1968, pp. 64-69.
7. *German Labour Law and Otto Kahn-Freund*, in *Industrial Law Society, Bulletin Nr. 11*, 1971, pp. 4-7.

IV. *Articoli e note a sentenza.*

1. *Die künftige Gesellschaftsordnung nach der Theorie von Marx und Engels, in Marxismus-Studien, vol. 2, Tübingen, 1957, pp. 77-119.*
2. *Marx und Lassalle, in Marxismus-Studien, vol. 3, Tübingen, 1960, pp. 185-219.*
3. *Das Recht des Arbeitskampfs nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in Juristenzeitung, 1961, pp. 273-279.*
4. *The Utopian Tradition, in Survey, 1961, pp. 92-99.*
5. *Der Arbeitskampf - nur äußerstes Mittel? Die sog. «ultima-ratio»-Theorie im Arbeitskampfrecht, in Betriebsberater, 1961, pp. 1168-1170.*
6. *Der Begriff Arbeitskampf, in Archiv für die civilistische Praxis, 1961, pp. 336-365.*
7. *Die Rechtsnatur des Tarifvertrags, in Juristenzeitung, 1962, pp. 78-83 [tr. it. La natura giuridica del contratto collettivo, in Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali, 1984, pp. 797-817].*
8. *Die Freiheit der Willensbildung - ein Grundprinzip der Rechtsordnung, in Neue Juristische Wochenschrift, 1962, pp. 465-472.*
9. *Arbeitskampf und Liberalismus, in Arbeit und Recht, 1962, pp. 129-137.*
10. *Gleichberechtigung und Ehe- und Familienname, in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1962, pp. 157-286.*
11. *Collective Agreements in Germany, in International and Comparative Law Quarterly, 1962, pp. 9-12.*
12. *Works Councils in the Member States of the European Economic Community, in International and Comparative Law Quarterly, 1962, pp. 39-51.*
13. *Auslegung und gesetzesändernde Rechtsfortbildung. Zum Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 16.3.1962, in Arbeit und Recht, 1962, pp. 353-362.*
14. *Eheverbot und Ehenichtigkeit, in Juristenzeitung, 1963, pp. 47-53 e 81-85.*
15. *Die Rechtswirkung der Anfechtung des Arbeitsvertrags, in Arbeit und Recht, 1963, pp. 97-108.*
16. *Irrtum und arglistige Täuschung als Gründe der Anfechtung des Arbeitsvertrags, in Arbeit und Recht, 1963, pp. 161-178.*
17. *Familienname und Grundgesetz, in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, 1963, pp. 337-340.*
18. *Streik und Arbeitsvertragsbruch, in Arbeit und Recht, 1964, pp. 129-137.*
19. *Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in Juristenzeitung, 1964, pp. 494-501, 546-555 e 582-587.*

20. *Kollektive Änderungskündigung und Aussperrung*, in *Betriebsberater*, 1964, pp. 1174-1179.
21. *Der Streik als unerlaubte Handlung*, in *Arbeit und Recht*, 1964, pp. 321-329.
22. *Der wilde Streik*, in *Arbeit und Recht*, 1964, pp. 353-362.
23. *The German Law of Collective Agreements. Its Development and its Problems*, in KAHN-FREUND (a cura di), *Labour Relations and the Law. A Comparative Study*, London, 1965, pp. 84-91.
24. *The Restriction of the Freedom to Strike in the Federal Republic of Germany*, ivi, pp. 201-210.
25. *Marxismus und Recht. Die Lage des Rechts in Mitteldeutschland*, in *Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftliche Abhandlungen*, vol. 23, Karlsruhe, 1965, pp. 1-12.
26. *Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Schlußwort*, in *Juristenzeitung*, 1966, pp. 214-222.
27. *Koalitionsbegriff und Tariffähigkeit*, in *Juristische Schulung*, 1966, pp. 223-230.
28. *Sozialadäquanztheorie und freiheitlicher sozialer Rechtsstaat*, in *Arbeit und Recht*, 1966, pp. 161-166.
29. *Notstand und Arbeitsrecht*, in *Arbeit und Recht*, 1967, pp. 33-43.
30. *Die Anerkennung des Streikrechts*, in *Arbeit und Recht*, 1967, pp. 97-110.
31. *Eheaufhebung oder Eheanfechtung?*, in *Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag*, Tübingen, 1967, pp. 313-341.
32. *Uneheliches Kind und Wehrdienst*, in *Juristische Schulung*, 1967, pp. 209-214.
33. *Notstand und Arbeitsverfassung*, in *Notstandsordnung und Gesellschaft in der Bundesrepublik*, Reinbek, 1967, pp. 92-101.
34. *La situation actuelle du droit du travail en Allemagne*, in *Droit social*, 1967, pp. 624-630.
35. *Gleichberechtigung und Hausfrauenehe*, in *Juristenzeitung*, 1968, pp. 41-46 e 90-94.
36. *Arbeitgeber und Arbeitskampf*, in *Gesellschaft, Recht und Politik. Festschrift für Wolfgang Abendroth*, Neuwied, 1968, pp. 275-304.
37. *Zu den Münchener Studienreformbeschlüssen*, in *Juristenzeitung*, 1968, pp. 294-298.
38. *Der Koalitionsbegriff*, in *Recht und Arbeit*, 1968, pp. 412-417.
39. *Nationalsozialismus und Arbeitsrecht*, in *Kritische Justiz*, 1968, pp. 108-120 [tr. it. *Nazismo e diritto del lavoro*, in *Politica del diritto*, 1970, pp. 103-122; e *Nazional-socialismo e diritto del lavoro, retro*, pp. 105-126].

40. *Zu den « Mainzner Beschlüssen »*, in *Juristenzeitung*, 1969, pp. 65-67.
41. *Die Praxis als Motivation des rechtswissenschaftlichen Studiums*, in *Zeitschrift für Pädagogik, Hochschuldidaktik*, 1969, pp. 177-183.
42. *Abschied vom « Mätressentestament »*, in *Juristenzeitung*, 1970, pp. 129-132.
43. *Anstelle der Vorlesung - Gießener Versuch einer neuartigen Einführung in das Privatrecht*, in *Juristische Schulung*, 1970, pp. 308-310.
44. *Zur Bedeutung der Rechtssoziologie für das Arbeitsrecht*, in *Rechtssoziologie und Rechtspraxis*, 1970, pp. 154-187.
45. *Reform und keine Revolution!*, in *Neue Juristenausbildung. Materialien des Loccumer Arbeitskreises zur Reform der Juristenausbildung*, Neuwied, 1970, pp. 77-97.
46. *Mut zur großen Reform*, in *Recht und Politik*, 1970, pp. 84-89.
47. *Zur Regelung des Rechts der Ehescheidung und der Scheidungsfolgen*, in *Juristenzeitung*, 1970, pp. 705-709 e 753-758.
48. *Der nichtgewerkschaftliche Streik*, in *Arbeit und Recht*, 1971, pp. 65-78 e 97-107.
49. *Urteilkritik und Urteilsanalyse als juristische Lehrveranstaltung*, in *Juristische Schulung*, 1971, pp. 326-327.
50. *Labour Courts and Grievance Settlement in West Germany*, in AARON (a cura di), *Labour Courts and Grievance Settlement in Western Europe*, Los Angeles, 1971, pp. 83-160.
51. *Arbeitsgesetzbuch und politische Entscheidung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1972, pp. 13-19.
52. *Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat*, in *Juristenzeitung*, 1972, pp. 137-146.
53. *Die Gleichberechtigung der Frau*, in *Recht und Gesellschaft*, 1972, pp. 100-103.
54. *Zur Reform der Juristenausbildung. Die ASJ-Leitsätze des erweiterten Bundesvorstandes*, in *Recht und Politik*, 1972, pp. 71-74.
55. *Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft. Bericht über die Verhandlungen der Arbeitsgemeinschaft*, in DUDEN, KÜLZ, RAMM, SCHARENBERG, ZEIDLER (a cura di), *Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 5.-7. Mai 1972 in Braunschweig*, Karlsruhe, 1972.
56. *Le droit des conflits du travail en République fédérale d'Allemagne*, in *Gedächtnisschrift für Paul Horion*, Liège, 1972, pp. 203-226.
57. *Das Sickingendrama und Lassalles politische Theorie*, in *Gießener Universitätsblätter*, 1972, pp. 57-71.
58. *The Legality of Industrial Actions and Methods of Settlement Procedure*, in AARON, WEDDERBURN (a cura di), *Industrial Conflict. A Comparative Legal Survey*, 1972, pp. 256-319.

59. *Eine Kritik des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes*, in *Der Betrieb*, 1973, pp. 1170-1176.
60. *Anmerkung zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28.9.1972*, in *Arbeit und Recht*, 1973, pp. 220-224.
61. *Die Aufspaltung der Arbeitgeberfunktionen*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1973, pp. 263-295.
62. *Die Umgestaltung des Eherechts durch das Grundgesetz*, in *Juristenzeitung*, 1973, pp. 722-725.
63. *Eherecht und Nationalsozialismus*, in *Festschrift für Ernst Fraenkel*, Hamburg, 1973, pp. 151-166.
64. *Die Schlichtung innerbetrieblicher Konflikte*, in *Recht der Arbeit*, 1973, pp. 153-160.
65. *Co-Determination and the German Works Constitution Act of 1972*, in *Industrial Law Journal*, 1974, pp. 20-29.
66. *Rechtsstaatliche Probleme des Sozialstaats der Bundesrepublik Deutschland*, in *Rechtsstaatliche Probleme des Sozialstaats*, Karlsruhe, 1974, pp. 15-42.
67. *Der Frühsozialismus - Begriffs- und Wirkungsgeschichte*, in LANGNER (a cura di), *Katholizismus, konservative Kapitalismuskritik und Frühsozialismus bis 1850*, Paderborn, 1975, pp. 123-144.
68. *Die Ehe im sozialen Wandel und das Recht*, in *Die Stellung der Frau in Gesellschaft und Recht*, Wien, 1975, pp. 15-27.
69. *Der Funktionswandel der Ehe und das Recht*, in *Juristenzeitung*, 1975, pp. 505-513.
70. *Bestandaufnahme und Neugestaltung des Arbeitsverhältnisses - Thesen*, in POSSER, WASSERMANN (a cura di), *Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 4.-6. Juni 1975 in Düsseldorf*, Karlsruhe, 1975, pp. 225-233.
71. *Anmerkung zu BVerfG, Beschluß vom 19.2.1975*, in *Arbeit und Recht*, 1975, pp. 350-352.
72. *Juristensozialismus in Deutschland*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 3/4, 1974/75, pp. 7-23.
73. *Labor Relations in the Public Sector of the Federal Republic of Germany*, in REHMUS (a cura di), *The Civil Servant's Role in Public Employment Labor Relations. An Overview of Eleven Nations*, Ann Arbor, 1975, pp. 101-124.
74. *Die Soziale Ordnung in der hessischen Verfassung*, in STEIN (a cura di), *30 Jahre Hessische Verfassung*, Wiesbaden, 1976, pp. 204-230.
75. *Die Arbeitsverfassung der Bundesrepublik Deutschland*, in *Juristenzeitung*, 1977, pp. 1-6 [tr. it. *La costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca, retro*, pp. 127-149].



76. *Die Mitbestimmung als Teil der Arbeits- und Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik*, in *Festschrift für Konrad Duden zum 70. Geburtstag*, München, 1977, pp. 441-468.
77. *Kollektives Arbeitsrecht und öffentlicher Dienst*, in *Juristenzeitung*, 1977, pp. 737-743.
78. *Die «Linke» und das Arbeitsrecht*, in *Juristenzeitung*, 1978, pp. 184-187.
79. *Juristische Person und Verfassung*, in KLUG, RAMM, RITTNER, SCHMIEDEL (a cura di), *Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht. Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig*, Berlin, 1978, pp. 229-239.
80. *Lohnungleichheit von Mann und Frau*, in *Dokumentation Gustav-Radbruch-Forum für Rechtspolitik, Rechtswissenschaft, Rechtspraxis*, Kassel, 1978, pp. 69-75.
81. *Probleme der Arbeitsverfassung*, in *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, 1978, pp. 361-385 [tr. it. *Problemi della costituzione del lavoro, retro*, pp. 151-183].
82. *Einleitung e Schluß*, in SCHMIDT (a cura di), *Discrimination in Employment*, Stockholm, 1978, pp. 15-49 e 489-532.
83. *Bonjour tristesse! Zum Abschluß einer Diskussion, die keine war*, in *Juristenzeitung*, 1978, pp. 791-793.
84. *Die Arbeitsverfassung des Kaiserreichs*, in *Festschrift für Walter Mallmann*, Baden-Baden, 1979, pp. 191-211 [tr. it. *La costituzione del lavoro dello Stato imperiale, retro*, pp. 35-67].
85. *Workers Participation: Federal Republic of Germany*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1979, pp. 279-286.
86. *Collective Bargaining: Federal Republic of Germany*, in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, 1979, pp. 368-377.
87. *Die Eherechtsreform und ihre Folgen für Ehe und Familie*, in *Hauswirtschaft und Wissenschaft*, 1979, pp. 211-216.
88. *Die Kündigung des NDR-Staatsvertrages*, in *Veröffentlichungen des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel*, Berlin, 1980, pp. 9-67.
89. *Der Arbeitsmarkt und das Recht*, in *Schriften der Vereinigung für Rechtssoziologie*, 1980, pp. 11-36.
90. *Eheaufhebung, Ehescheidung, Trennungsfolgen (Klausur)*, in STURM (a cura di), *Wahlfach Familien- und Erbrecht. Einführung mit Examinatorium*, 1980, pp. 57-78.
91. *Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge*, in BÖCKENFÖRDE, JECKEWITZ, RAMM (a cura di), *Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 29.2-2.3.1980 in Saarbrücken*, Karlsruhe, 1980, pp. 17-34.
92. *Otto Kahn-Freund und Deutschland*, in GAMILLSCHEG, GIVRY, HEPPLER, VERDIER (a cura di), *In Memoriam Sir Otto Kahn-Freund*, München, 1980, pp. xx-xxxii.

93. *Die Arbeitsverfassung der Weimarer Republik*, ivi, pp. 225-246 [tr. it. *La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar*, retro, pp. 69-104].
94. *Die richterliche Gewalt in der deutschen Arbeitsverfassung*, in *Arbeitsleben und Rechtspflege. Festschrift für Gerhard Müller*, München, 1981, pp. 369-386.
95. *Scheidung zur Unzeit*, in *Juristenzeitung*, 1981, pp. 82-86.
96. *Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, seine Entstehung und seine Würdigung*, in *Ökonomische Theorie und wirtschaftliche Praxis. Festschrift für Rolf Hanschmann*, Herne, 1981, pp. 215-224.
97. *Working Time and Holiday*, in *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, 1981, pp. 99-108.
98. *Model of a European Individual Employment Contract*, in BLANPAIN (a cura di), *Comparative Labour Law and Industrial Relations*, Deventer, 1982, pp. 378-399 [tr. it. *Modello di un contratto individuale di lavoro europeo*, in BLANPAIN, TREU (a cura di), *Diritto del lavoro e relazioni industriali comparate*, Roma, 1983, pp. 523-552].
99. *Bildung, Erziehung und Ausbildung als Gegenstand von Grundrechten*, in *Festschrift für Erwin Stein*, Wiesbaden, 1983, pp. 239-274.
100. *Familien- und Jugendrecht im Nationalsozialismus*, in ROTTLEUTHNER (a cura di), *Recht, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus*, Wiesbaden, 1983, pp. 75-81.
101. *Das Recht des Menschen auf Arbeit und die Gesellschaftsordnung*, in RYFFEL & SCHWARTLÄNDER (a cura di), *Das Recht des Menschen auf Arbeit*, Kehl, 1983, pp. 65-96.
102. *Arbeit*, in *Staatszielbestimmungen Gesetzgebungsaufträge. Bericht der Sachverständigenkommission*, Bonn, 1983, pp. 67-83.
103. « *I contratti di tariffa* » di Philipp Lotmar: *Introduzione*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1984, pp. 303-311.
104. *Das Recht auf Arbeit*, in ROPOHL (a cura di), *Arbeit im Wandel*, Berlin, 1985, pp. 27-35.
105. *Zum Unterhaltsänderungsgesetz*, in *Juristenzeitung*, 1986, pp. 164-170.
106. *Schutz und Förderung der Ehe und der Familie in der Verfassung und dem Familienrecht*, in *Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge*, 1986, pp. 158-163.
107. *Das Jugendrecht der Bundesrepublik Deutschland*, in BASKE, RÖGNET-FRANCKE (a cura di), *Jugendprobleme im geteilten Deutschland*, Berlin, 1986, pp. 129-136.
108. *Anmerkung zum Urteil des BGH vom 17.4.1986*, in *Juristenzeitung*, 1986, pp. 1011-1014.

109. *Weiterbeschäftigung und Kündigungsfeststellungsklage*, in *Arbeit und Recht*, 1986, pp. 326-332.
110. *Das kollektive Arbeitsrecht und der Nationalsozialismus*, in *Arbeitsrecht und Nationalsozialismus*, Königswinter, 1986, pp. 9-21.
111. *Laissez-Faire and State Protection of Workers*, in HEPPLE (a cura di), *The Making of Labour Law in Europe. Comparative Study of Nine Countries up to 1945*, London, 1986, pp. 73-113.
112. *Workers' Participation, the Representation of Labour and Special Labour Courts*, ivi, pp. 242-276.
113. *Epilogue: The New Ordering of Labour Law 1918-1945*, ivi, pp. 277-300.
114. *Von der deutsch-deutschen Rechtsvergleichung zur deutschen Rechtsverständigung*, in *Juristenzeitung*, 1987, pp. 425-431 e 484-491.
115. *Il diritto del lavoro collettivo tedesco fra le due guerre mondiali*, in VARDARO (a cura di), *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*, Milano, 1988, pp. 139-162.



## INDICE

	<i>pag.</i>
Prefazione, di <i>Paolo Grossi</i> . . . . .	VII
« Un passato che non passa »: Thilo Ramm e la dottrina giuslavorista tedesca, di <i>Lorenzo Gaeta</i> e <i>Gaetano Vardaro</i> . . . . .	I
Premessa, di <i>Thilo Ramm</i> . . . . .	21
La costituzione del lavoro dello Stato imperiale . . . . .	35
La costituzione del lavoro della Repubblica di Weimar . . . . .	69
Nazional-socialismo e diritto del lavoro . . . . .	105
La costituzione del lavoro della Repubblica federale tedesca . . . . .	127
Problemi della costituzione del lavoro . . . . .	151
Gli scritti di <i>Thilo Ramm</i> . . . . .	185



**UNIVERSITÀ DI FIRENZE**  
CENTRO DI STUDI  
PER LA STORIA DEL PENSIERO GIURIDICO MODERNO

**PUBBLICAZIONI**

**QUADERNI FIORENTINI**

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- Vol. 1 (1972), 8°, p. 486
- Vol. 2 (1973), 8°, p. 798
- Vol. 3-4 (1974-75) - Il « socialismo giuridico ». Ipotesi e letture, due tomi in 8°, p. 1041
- Vol. 5-6 (1976-77) - Itinerari moderni della proprietà, due tomi in 8°, p. 1140
- Vol. 7 (1978) - Emilio Betti e la scienza giuridica del Novecento, 8°, p. 648
- Vol. 8 (1979), 8°, p. 564
- Vol. 9 (1980) - Su Federico Carlo di Savigny, 8°, p. 590
- Vol. 10 (1981), 8°, p. 584
- Vol. 11-12 (1982-83) - Itinerari moderni della persona giuridica, due tomi in 8° p. 1200
- Vol. 13 (1984), 8°, p. 782
- Vol. 14 (1985), 8°, p. 646
- Vol. 15 (1986), 8°, p. 748
- Vol. 16 (1987), Riviste giuridiche italiane (1865-1945), 8°, p. 718
- Vol. 17 (1988), 8°, p. 640.

**BIBLIOTECA**

« Per la storia del pensiero giuridico moderno »

- 1 LA SECONDA SCOLASTICA NELLA FORMAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO  
Incontro di studio - Firenze, 17-19 ottobre 1972  
Atti, a cura di Paolo Grossi  
(1973), 8°, p. 484
- 2 Mario Sbriccoli, CRIMEN LAESAE MAIESTATIS  
Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna  
(1974), 8°, p. 399
- 3 Pietro Costa, IL PROGETTO GIURIDICO  
Ricerche sulla giurisprudenza del liberalismo classico  
Vol. I: Da Hobbes a Bentham  
(1974), 8°, p. XIII-414

- 4 Mario Sbriccoli, **ELEMENTI PER UNA BIBLIOGRAFIA DEL SOCIALISMO GIURIDICO ITALIANO**  
(1976), 8°, p. 169
- 5 Paolo Grossi, « **UN ALTRO MODO DI POSSEDERE** »  
L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica post-unitaria  
(1977), 8°, p. 392
- 6/7 Franz Wieacker, **STORIA DEL DIRITTO PRIVATO MODERNO**  
con particolare riguardo alla Germania  
Trad. di Umberto Santarelli e di Sandro A. Fusco  
Vol. I (1980), 8°, p. 560  
Vol. II (1980), 8°, p. 429
- 8 Maurizio Fioravanti, **GIURISTI E COSTITUZIONE POLITICA NELL'OTTOCENTO TEDESCO**  
(1979), 8°, p. 432
- 9 Peter Stein-John Shand, **I VALORI GIURIDICI DELLA CIVILTÀ OCCIDENTALE**  
Trad. di Alessandra Maccioni  
(1981), 8°, p. 465
- 10 Gioele Solari, **SOCIALISMO E DIRITTO PRIVATO**  
Influenza delle odierne dottrine socialistiche sul diritto privato (1906)  
Edizione postuma a cura di Paolo Ungari  
(1980), 8°, p. 259
- 11/12 **CRISTIANESIMO, SECOLARIZZAZIONE E DIRITTO MODERNO**  
A cura di Luigi Lombardi Vallauri e Gerhard Dilcher  
(1981), 8°, p. 1527
- 13 La « **CULTURA** » DELLE RIVISTE GIURIDICHE ITALIANE  
Atti del Primo Incontro di studio - Firenze, 15-16 aprile 1983  
A cura di Paolo Grossi  
(1984), 8°, p. VI-198
- 14 Franco Todescan, **LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO**  
I. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Ugo Grozio  
(1983), 8°, p. VIII-124
- 15 Emanuele Castrucci, **TRA ORGANICISMO E « RECHTSIDEE »**  
Il pensiero giuridico di Erich Kaufmann  
(1984), 8°, p. XIV-202
- 16 Pietro Barcellona, **I SOGGETTI E LE NORME**  
(1984), 8°, p. IV-204



- 17 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
I. Genesi del sistema e nascita della « scienza » delle Pandette  
(1984), 8º, p. XII-638
- 18 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
I. Il progetto costituzionale  
(1984), 8º, p. XII-656
- 19 Paolo Cappellini, SYSTEMA IURIS  
II. Dal sistema alla teoria generale  
(1985), 8º, p. XII-416
- 20 Bernardo Sordi, GIUSTIZIA E AMMINISTRAZIONE NELL'ITALIA LIBERALE  
La formazione della nozione di interesse legittimo  
(1985), 8º, p. 483
- 21 Pietro Costa, LO STATO IMMAGINARIO  
Metafore e paradigmi nella cultura giuridica fra ottocento e novecento  
(1986), 8º, p. IV-476
- 22 STORIA SOCIALE E DIMENSIONE GIURIDICA - STRUMENTI D'INDAGINE E IPOTESI DI LAVORO  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 26-27 aprile 1985  
A cura di Paolo Grossi  
(1986), 8º, p. VIII-466
- 23 Paolo Grossi, STILE FIORENTINO  
Gli studi giuridici nella Firenze italiana - 1859-1950  
(1986), 8º, p. XV-230
- 24 Luca Mannori, UNO STATO PER ROMAGNOSI  
II. La scoperta del diritto amministrativo  
(1987), 8º, p. VIII-254
- 25 Bernardo Sordi, TRA WEIMAR E VIENNA  
Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra  
(1987), 8º, p. 378
- 26 Franco Todescan, LE RADICI TEOLOGICHE DEL GIUSNATURALISMO LAICO  
II. Il problema della secolarizzazione nel pensiero giuridico di Jean Domat  
(1987), 8º, p. VIII-88
- 27 Paolo Grossi, « LA SCIENZA DEL DIRITTO PRIVATO »  
Una rivista-progetto nella Firenze di fine secolo - 1893-1896  
(1988), 8º, p. IX-206
- 28 LA STORIOGRAFIA GIURIDICA SCANDINAVA  
Atti dell'Incontro di studio - Firenze, 22-23 maggio 1987  
A cura di Paolo Grossi  
(1988), 8º, p. VI-87

- 29 LA CULTURE DES REVUES JURIDIQUES FRANÇAISES  
A cura di André-Jean Arnaud  
1988), 8°, p. iv-144
- 30 Adam Smith, LEZIONI DI GLASGOW  
Introduzione a cura di Enzo Pesciarelli  
Traduzione di Vittoria Zompanti Oriani  
(1989), 8°, p. cxxviii-766





**L. 18.000** I.V.A. inclusa

---

4452-61

**ISBN 88-14-01896-0**

